# نطاق الضرر المرتد

" دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد "

" مدى تأثر المضرور ارتداداً بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي "

" نظرية الضرر في الفقه الإسلامي "

دكتور / محمد محي الدين إبراهيم سليم

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة المنوفية

## بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمة:

- جبر الضرر وتعويض المضرور هدف تشريعي في حد ذاته ومن أجله تقررت قواعد المسئولية فهي تدور معه وجودا وعدماً.
- ولا يقف حد الضرر عند المجني علية فقط بل قد يتعداه لغيره وهو ما يسمى بالضرر المرتد وصورته أن يصاب شخص في حادث مثلا فيفقد القدرة على الحركة ويقعد عن العمل فضلا عما قد يلحق به من إصابات وتشوهات قد تصل إلى حد بتر أحد أعضاء جسمه فيصاب بنوع من الحرج و الإحباط نتيجة ظهوره بين الناس وهو على هذا الوضع.
- فهذا الحادث ينتج عنه نوعين من الضرر : **الأول :** أصلي وهو ما أصاب المجني عليه من إصابات بدنية وهذا هو الضرر المادي ومن آلام نفسية وهو ما يسمى بالضرر الأدبي **والثاني :** وهو الضرر المرتد أو المنعكس ( Préjudice refléchi) وحاصله أن ما حاق بالمجني عليه ينعكس على أشخاص آخرين خاصة أقاربه وأهله فهم بإصابته قد فقدوا عائلهم وذلك ضرر مادي مرتد فضلا عن معاناتهم النفسية لما حاق به من إصابات وهو ما يسمى بالضرر الأدبي المرتد .
- وموضوع الضرر المرتد هو من الموضوعات الثرية شديدة الأهمية نظرا لما يعالجه من مشاكل تطرح نفسها بسبب طبيعته الخاصة وما يثار حوله وما يثار حوله من تساؤلات تتعلق بمضمونه ونطاقه ... الخ.
- وحتى يكتمل الإطار العلمي لهذا البحث لابد من استعراض موقف الفقه الإسلامي من هذا الموضوع وهو أمر لا يمكن إغفاله فإذا كان الغرب يتباهى بما آل إليه من بقايا القانون

الروماني والتي تعتبر مصدر فخر وتباهي لهم فإن لدينا الفقه الإسلامي بمصادره الثابتة والمتجددة ومبادئه التي لا يماري أحد في قيمتها ولا يقدح في ذلك اختلاف المذاهب الفقهية إذ ينطوي ذلك على ثروة من المفاهيم والمعلومات والأصول التشريعية التي أثارت إعجاب كل من اطلع عليها بل لا نبالغ إذا قلنا أنه بمقتضى تلك المفاهيم فإن الفقه الإسلامي يمكنه الاستجابة لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها المختلفة فهو فقه مرن إلا أنه على قدر مرونته وصلاحيته لكل زمان ومكان فإنه ينجذب وبشدة إلى الإطار العام الذي يستمد منه أحكامه وينطلق من نبع ديني بحيث أن أية محاولة لعزله عن ذلك الإطار. إنما تعني الخروج عن المعقول بما في ذلك من تمييع للأمور.

- أما هجر الفقه الإسلامي وتجاهل أحكامه والسير وراء كل ما هو أجنبي نفني أنفسنا فيه ونقتفي أثره فهو يعد انسلاخا من فقه أثري معظم قوانين الدول الأخرى باقتباس بعض أحكامه خلال فترة الاستشراق وبعد انهيار دولة المسلمين في الأندلس حيث نهبت معظم الدول الأوروبية مكتبة المسلمين في الدولة البائدة وما أعظم ما كانت تحويه من فقه.
- وليس معنى ذلك إغلاق باب الاقتباس من القوانين الأخرى بل على العكس فذلك أمر مطلوب ولا ضرر من أخذ مبدأ أو نظرية من نتاج فقه غربي طالما لا تتعارض مع مبادئ شريعتنا الغراء.
- من هنا كانت أهمية البحث فهو فرصة جيدة لعرض موضوعه والوقوف على ما سطره أئمة فقه شريعتنا الغراء فيما يتعلق بنظرية الضرر والتي سنتعرض لها بإيجاز مع المحافظة على إطارها العلمي.

## تقسيم :

نقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول وفصل تمهيدي وخاتمة :

- **الفصل التمهيدي : ونستعرض فيه أنواع الضرر المختلفة.**
- **الفصل الأول : النطاق الموضوعي للضرر المرتد.**
- **الفصل الثاني : النطاق الشخصي للضرر المرتد.**
- **الفصل الثالث : نظرية الضرر في الفقه الإسلامي.**
- **خاتمة.**

# فصل تمهيدي

## تعريف الضرر :

- الضرر هو : " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له " [1] أو هو الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص [2].
- ولا يشترط للقول بوقوع الضرر أن يكون الاعتداء قد وقع على حق يحميه القانون بل يكفي أن يقع على مصلحة للشخص ولو لم تكن محل حماية القانون طالما كانت مصلحة مشروعه كمصلحة من يعولهم الشخص دون أن يكون ملزماً بذلك قانوناً في حالة قتله [3].
- وإذا كان من الممكن تصور قيام المسئولية بلا خطأ في بعض التطبيقات إلا أنه من غير الممكن تصور قيامها دون حدوث ضرر للشخص فالضرر هو المحور الذي تدور معه المسئولية المدنية وجوداً وعدماً وبدونه لا يمكن الحديث عن المسئولية وبعبارة أخرى فوظيفة المسئولية المدنية هي جبر الضرر وليس مجرد عقاب المخطئ [4].

---

١- أنظر في تعريف الضرر : د. أحمد سلامة – مذكرات في نظرية الالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٨ ص ٢٧١ وفي نفس المعنى : د. سليمان مرقس – المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – القسم الأول طبعة ١٩٧١ بند ٦٢ ، د. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسئولية المدنية – طبعة ١٩٧٨ بند ٢٦٣.

٢- د. محمد لبيب شنب – الوجيز في مصادر الالتزام – الطبعة الثانية ١٩٩٢ ص ٣٦٧ .

٣- د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني – ٢- الالتزامات – المجلد الثاني في الفعل الضار والمسئولية المدنية – ط ١٩٨٨ ص ١٣٣.

٤- د. حمدي عبد الرحمن – مصادر الالتزام – العقد والإرادة المنفردة ص ٥٠٩ .

- وتطبيقا لذلك قضى بأنه : " إذا لم يثبت وقوع أي ضرر فلا محل للبحث في نوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية "[5].
- وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء القانون الروماني قد توسعوا في العصر العلمي في فكرة الضرر وتقديره وأصبح مقياس الضرر ليس هو قيمة الشيء وإنما مقدار ما عاد على المجني عليه من أضرار بسبب حرمانه من المال وبعبارة أخرى فإن معيار الضرر هو مقدار الفائدة التي كانت تعود على المجني عليه إذا لم ترتكب الجريمة.
- وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنه – في نطاق القانون الروماني – لا يكفي وقوع الاعتداء بل لابد من تحقق وقوع ضرر يعود على المجني عليه وانسجاما مع هذا المبدأ فأن من يقطع حاصلات الغير الناضجة لا مسئولية عليه لأن مآلها إلى القطع والجني وبالتالي لا ضرر وقع على مالكها طالما وقف الاعتداء عند حد القطع دون السرقة [6].
- والأصل أن يكون التعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص سواء تمثل هذا الضرر في الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وهو ما يسمى بالضرر المادي أو إصابته في مشاعره وعواطفه وسمعته وهو ما يسمى بالضرر الأدبي إلا أنه يمكن أن يصاب أشخاص آخرون بضرر نتيجة إصابة المضرور الأصلي وذلك بطريق الارتداد وهو ما يسمى بالضرر المرتد ( dommage réfléchi ).

---

٥- نقض مدني : ١٩٤٧/٣/٢٧ – المحاماه – ٢٨ – ٥٦٢ – ١٧٢ .

٦- د. محمد عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدراوي : مبادئ القانون الروماني ط ١٩٥٤ ص ٥١٣-٥١٤ .

## أولاً – الضرر الأصلي :

- الضرر الذي يصيب الشخص مباشرة يسمى بالضرر الأصلي وهو إما أن يكون ماديا أو أدبيا".

### ١- الضرر المادي : ( dommage materiel )

- يتمثل الضرر المادي في إصابة الجسد أو المساس بحق أو مصلحة مالية أو اقتصادية للمضرور [٧].
- والأمثلة على الضرر المادي كثيرة كالتعدي على ملك الشخص بإحراقه أو إتلاف زراعته والإخلال عموما بأي حق مالي يعد ضررا" ماديا سواء كان هذا الحق عينيا أم كان شخصيا" [٨].
- ومن تطبيقات القضاء في هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض من أن : "الأصل في دعاوى الحقوق المدنية التي ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريقة التبعية للدعوى الجنائية أن يكون الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعي من الجريمة المرفوعة بها

---

٧- د. حسام الأهواني : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ط ١٩٩٥ ص ٥١٧ ، د. أحمد سلامة – السابق ص ٢٧٢ ، د. السنهوري – الوسيط – العمل الضار والإثراء بلا سبب – ١٩٨١ ص ١١٩٧ ، د.حمدي عبد الرحمن – السابق ص ٥٠٩ ، د.عبد الودود يحي – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – المصادر والأحكام والإثبات ط ١٩٩٤ ص ٢٥٢ ، د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر – المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية – دار المعارف الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ٣٣٣ .

٨- الدكتور السنهوري – السابق نفس الموضع ، د. حمدي عبد الرحمن – السابق ص ٥١٠ .

الدعوى الجنائية كما أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور " [٩].

- غير أنه لا يمكن للأب الذي فقد ابنه أن يجعل من بين عناصر دعواه للتعويض ما أنفقه على أبنه لتربيته وتعليمه وتثقيفه لأن قيام الأب بأداء هذه النفقات كان واجبا عليه لمصلحة الولد نفسه لا لمصلحته الشخصية فلا يعتبر ضياع هذه النفقات مساسا بحق أو بمصلحة للأب تخول له طلب التعويض عنها [١٠].
- ويشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون الضرر محققا وليس احتماليا وأن تكون المصلحة المالية مشروعة [١١].

## ٣- الضرر الأدبي: ( dommage moral )

- الضرر الأدبي هو الذي لا يصيب الشخص في ماله بل في مشاعره وعواطفه وسمعته فهو يصيب مصلحة أدبية وليست مالية [١٢]. كالضرر الذي يتخلف عن الاعتداء الجسماني أو الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان أو ما تسببه الإصابة الجسدية من آلام [١٣].

---

٩- نقض مدني في ٢٥ /٥ / ١٩٧٠ – م نقض م – ٢١ – ٧٣٩ .

١٠- استئناف مختلط ١٩٣٠/٥/١ – ٤٢ – ٤٧٣ .مع ملاحظة أن هذا المبدأ لم يكن محل تسليم بين الاتجاهات القضائية حيث اعتبر البعض هذه النفقات بمثابة عنصر في الضرر يجيز للأب المطالبة بالتعويض عنه. أنظر :استئناف مختلط : ١٩٣٠/٦/١٢ ، ١ – ٤٢ – ٥٦٢ .

١١-د. محمد لبيب شنب – السابق ص ٣٦٧.

١٢-د. حمدي عبد الرحمن – السابق ص ٥١١ . د. السنهوري – السابق ص ١٢٠٩.

١٣-د. أحمد شرف الدين – التعويضات عن الأضرار الجسدية ص ١٥ .

- وكذلك الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة اقتحام حياته الخاصة مما يسبب له آلاماً نفسيه كمن يعتدي على حق الإنسان على صورته فيقوم بنشرها دن أذنه وهو في وضع لا يحب أن يراه الناس فيه.

- وتطبيقاً لذلك قضي بتعويض دوقة وندسور بسب نشر صورة على غير إرادتها وهي جالسة على كرسي متحرك (١٤).

- ولقد تطرق القضاء الفرنسي في حماية الحياة الخاصة لمدى بعيد فتراه يقضي بالتعويض بسبب نشر صورة امرأة تحترف البغاء نتيجة تصويرها في هذا الوضع على غير رغبتها (١٥).

- وقد يقوم الصحفي بتصوير لقاء مع أحد المشاهير وعلى ضوئه يسرد له حديثاً صحفياً لم يحدث في الواقع ومع ذلك يلتزم بالتعويض رغم أنه لم يدعي معلومات غير صحيحة ولكن كان يجب استئذان المنسوب إليه المقال الذي اعتبر يمثل إساءة أدبية إليه.

---

١٤- - Cass Civ:18- 5 – 1966 bull Civ : 2 – 583

١٥- -Trib. Paris : 27 – 2 – 1974 . D .1974 .530

- وتطبيقاً لذلك قضي للفنان شارلي شابلن بتعويض مقداره خمسة وعشرون ألف فرنك فرنسي بسبب مقال نشر في شكل مقابلة صحفية على غير المتوقع [١٦]. وقد يتحقق الضرر الأدبي لمجرد الاعتداء على حق الملكية لما يخلفه ذلك الاعتداء من حزن وغم وأسى للمضرور نتيجة فوات مصدر رزقه الذي يعتمد عليه في تدبير متطلبات معيشته وأسرته [١٧].

---

-١٦ -Trib. Paris : 17 – 12 – 1973 . D. 1976. 120

-١٧ من تطبيقات النقض في ذلك ما قضي به من أن :" مفاد نصوص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ، ١٢١ من القانون المدني أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك يستوي في إيجاب هذا التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته و إحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت لا ضرور كالاعتداء على حق الملكية ولذا فإن إتلاف سيارة مملوكة للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدوانا على حق الملكية وحرمانا من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزنا وغما و أسى وهذا هو الضرر الأدبي الذي يسوغ التعويض عنه ".

- نقض مدني : ١٥ / ٣ / ١٩٩٠ – الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق.

- ويلا حظ أن القانون الروماني لم يهتم بالضرر الأدبي فمثلاً إذا اشترى شخص عبداً كان من قبل ابنا له وبذلك اشتراه بثمن مرتفع وحدث أن قتل هذا العبد لم يكن له أن يطالب القاتل إلا بالقيمة العادية لهذا العبد دون أن يدخل فيها ما يقابل عاطفة المحبة والأبوة لأن التقدير يكون ماديا لا ذاتيا أي ينظر فيه إلى قيمة المال لا إلى اعتبار المالك غير أن القانون الروماني وصل في آخر عهده إلى اعتبار الضرر الأدبي كافيا إلى حد ما لإيجاب التعويض . د .محمد عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدراوي – السابق ٥١٤.

- ويتمثل الضرر الأدبي كذلك في كل ما يشمل إيذاء السمعة كنشر الأخبار المرضية عن الشخص وبأنه مصاب بمرض خطير . من ذلك ما قضى به بأن : " الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت حقيقة لأن في مجرد إذاعتها في اجتماعات عامه وعلى مسمع من الجمهور إساءة إلى المريض إذا ذكر اسمه وبالأخص بالنسبة للفتيات لأن ذلك يمثل عائقا في حياتهن فضلاً عما يسببه من آلام نفسية تكدر حياتهن مما يشكل خطأ يجب التعويض عنه (١٨) .
- و قضي كذلك بالتعويض لمؤلف مسرحي حيث تم عرض قصة حياته بطريقة مشوهة اشتملت علي كثير من التضليل بطريقة سببت له آلاما نفسية و أضرارا معنوية بطريقة حطت من مكانته و اعتباره لدي جمهوره (١٩) .
- و قضي لأحد العمال بالتعويض بعد أن كشف زميل له انه إبن لامرأة مطلقة (٢٠) .
- و قد يتمثل الضرر الأدبي في الإخلال بإقامة الشعائر بما يعنيه ذلك من إيذاء لمشاعر المنتمين لديانة تلك الشعائر من ذلك ما قضي به من أنه : " إذا تعهد مقاول لوزارة الأوقاف بإصلاح دورة مياه مسجد تابع لها و تأخر في ذلك ثم لم يقم إلا ببعضه يعتبر الضرر متوفرا لأن الوزارة مسئولة عن إقامة الشعائر والتامين الذي أخذته من المتعهد يصبح حقا مكتسبا لها كما شرط المتعهد (٢١) .

---

١٨ – محكمة مصر الكلية الوطنية : ١٤/ ٣/ ١٩٤٩ – المحاماه – ٢٩ – رقم ١١٧ ص ٢٠٢.

١٩ – -Trib Paris: 13 –3 – 1973 . J. C. P . 1974 – 2 – 17935

٢٠ – -Cass Civ: 18 – 5 –1966 . D. 1966. P. 185

٢١- استئناف مصر الوطنية : ٣٠ /١١/ ١٩٤٠ – المحاماه – ٢١ رقم ٢٥٨ ص ٥٧٥ .

- و العبرة في تحقق الضرر الأدبي هو إيذاء الشرف و الاعتبار أو الإحساس و المشاعر و العاطفة فإن لم يتحقق شئ من ذلك انتفي موجب التعويض [٢٢].
- علي أن التعويض عن الضرر الأدبي لم يكن محل تسليم في بداية الأمر وإنما كان ذلك بعد تطور فقهي إذ كان السائد عدم التعويض عنه استنادا إلى ركيزتين الأولى : أن النقود لا يمكن أن تعوض عن الضرر الأدبي فهو يستعصي على التقييم المالي .الثانية : أن تقدير التعويض بالنقود لا يكون جابراً حقيقياً لمقدار الضرر وإنما يتم ذلك بطريقة تحكمية [٢٣].
- ولقد تواترت عدة أحكام تنفي حق المدعي في المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي استنادا لحجج كثيرة منها : أن الشرف والحزن والألم يستعصي كل منهما على التقييم بالمال وبأنه لا يستحق تعويضاً إلا من اختل نظام معيشته بسبب موت المضرور [٢٤].
- يتضح مما سبق أن الفكرة التي كانت سائدة هي عدم كفاية التعويض لجبر الضرر الأدبي ولهذا حينما تيقن القضاء من أنه لا غضاضة في التعويض عنه بما يتناسب مع طبيعته لم يتردد في ذلك وعلى سبيل المثال إذا تبين أن نشر الحكم في إحدى الصحف فيه الترضية الكاملة للمضرور أدبيا فكانت المحكمة تأمر به دون الحكم بالتعويض المالي لعدم سهولة تقويمه ولأنه لا يصح أن يكون أساساً للاتجار المالي [٢٥].

---

٢٢ – نقض مدني : ٢٩ / ٤ / ١٩٩٨ – الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق.

٢٣ – د . محمد لبيب شنب – السابق ص ٣٧٢ مقروءة مع هامش ( ٥ ) .

٢٤- استئناف مختلط : ٢٨ / ١ / ١٩٢٦ – ٣٨ – ٢١٠ وكذلك استئناف عالي ٣ / ١ / ١٩٢٨ المحاماه – ٨ – ٧٦٤ – ٤٦٥ .

٢٥ – استئناف مصر : ٢٦ / ١١ / ١٩٣١ – المحاماه – ١٢ – ٦٣١ – ٣١٥ .

- وأياً كان من أمر التردد في مسألة التعويض عن الضرر الأدبي فإن الأمر قد استوى الآن وأصبح التسليم ؛ على الصعيدين الفقهي والقضائي ؛ بأنه لا فرق بين كل من الضرر المادي والأدبي في ضرورة التعويض عن كل منهما ولأنه مهما كان الأمر في صعوبة الموازنة بين الضرر الأدبي وبين التعويض المادي إلا أن هذا التعويض يساعد على تخفيف الألم النفسي للمضرور [٢٦].
- ولقد أصبح التعويض عن الضرر الأدبي محل تسليم من القضاء وجاءت أحكامه تترى مؤكدة هذا الاتجاه كالتعويض عن الضرر الأدبي الذي تستحقه الزوجة نتيجة هجر زوجها لها هذا غير حقها في النفقة [٢٧].
- وكذلك قضت محكمة النقض من أن :" الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي " [٢٨].
- وهذا ما فعله المشرع المصري في التقنين المدني الجديد حيث نصت المادة (٢٢٢) مدني على أن :" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ... " وبذلك يجوز التعويض عن الضرر الأدبي شأنه في ذلك شأن التعويض عن الضرر المادي وسواء كان مصدر التعويض هو المسئولية التقصيرية أم العقدية إذ أن نص المادة (٢٢٢) سالفة الذكر قد ورد في باب آثار الالتزام بوجه عام .

---

٢٦ – د. سليمان مرقس بند ٦٦ السابق و د. محمود جمال الدين زكي – السابق بند ٢٢٦ .

٢٧ – مصر الكلية الوطنية : ٨ / ١٢ ١٩٠٨ .

٢٨ – نقض مدني : ٣٠ / ٤ / ١٩٦٤ - م ن م – السنة ١٥ ق رقم ٩٩ ص ٦٣١ .

- Cass Civ : 25 – 10 – 1921. D. 1922 – 1 – 163.
- Cass Civ : 29 – 12 – 1936 – G. pal. 1937 – 1 – 399.

## انتقال الحق في التعويض :

- بداية لا مشكلة إذا كان المضرور قد رفع دعوى بالتعويض ونفذ الحكم الصادر فيها قبل وفاته إذ في هذه الحالة يندمج التعويض ضمن عناصر تركته وينتقل إلى ورثته ونفس الحال إذا لم يكن قد قبض التعويض وإنما صدر له به حكم نهائي صالح للتنفيذ ثم توفي .
- والأصل أنه لا فرق بين تعويض المضرور عن كل من الضرر المادي والضرر الأدبي الذي أصابه غير أن هذا الفرق قائم إذا كان الحديث عن انتقال التعويض عنهما للغير .
- وتفصيل ذلك أنه بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي فهو ككل حق مالي يجوز انتقاله للغير سواء حال حياة صاحبة عن طريق الحوالة أو بعد وفاته فينتقل إلى الورثة دون قيد أو شرط سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي بمقدار التعويض قبل وفاته أو لم يحصل حتى ولو لم يرفع دعوى بالتعويض طالما أنه لم ينزل عن حقه حال حياته [٢٩].
- أما التعويض عن الضرر الأدبي فقد قيد المشرع انتقال الحق فيه إذ تنص المادة(١/٢٢٢) من القانون المدني على أن : " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".
- وبذلك إذا توفي المضرور من جراء الاعتداء علية فقد ثبت له الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي لحق به من جراء الإصابة والذي أصبح عنصراً من عناصر ذمته المالية وينتقل بالتالي إلى ورثته أو إلى غيرهم حسب الأحوال .

---

٢٩ ـ د. سليمان مرقس ـ الوافي ـ السابق ص ١٦٣ وما بعدها.

- أما التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه فلا ينتقل الحق فيه إلى الغير إلا إذا توافر أحد أمرين :**الأول** : أن يكون التعويض عن هذا الضرر قد تم الاتفاق علية بين المضرور والمسئول عن هذا الضرر. **والثاني** : أن يكون المضرور قد رفع دعوى أما القضاء مطالبا بالتعويض عن هذا الضرر.

- وتطبيقا لذلك قضي بأنه :" إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بوفاة أبنته ثم توفي أثناء سير الدعوى فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته "[٣٠].

- ولعل السبب في القيد السابق يرجع إلى أن نطاق الضرر الأدبي ينحصر في الألم والمساس بالمشاعر والإحساس بالقهر من جراء الاعتداء وتلك أمور تتصل بمشاعر الشخص وعاطفته وكلها مسائل معنوية يرجع تقديرها للشخص المضرور فهو الذي يقرر ما إذا كانت تستحق المطالبة بالتعويض عنها أم لا فإذا انتهى إلى ضرورة المطالبة بالتعويض فهو الذي يقدر المال اللازم والمناسب لجبر هذا الضرر خاصة وأن هذا النوع من الأضرار يستعصي على التقدير المادي وخير من يقوم بتلك المهمة هو المضرور نفسه [٣١] . فإذا توفى الشخص قبل المطالبة بالتعويض أو الاتفاق على مبدئه فإن الحق في التعويض ينقضي بانقضاء شخصية المضرور [٣٢] لأن عدم مطالبته تحمل على أنها قرينه على النزول عن الحق في التعويض ولما كان هذا الحق متصلا بشخصه فلا يجوز لغيره استعماله .

---

٣٠ ـ نقض مدني : ٤ / ١١ / ١٩٧٥م – م . ن . م – ٢٦ – ١٣٥٩ ـ ٢٥٩ .

٣١ – في نفس المعنى : د. حسام الأهواني – السابق ص ٥٢٦ ، د. سليمان مرقس السابق ص ١٦٨.

٣٢ ـ

- Cass Civ : 21 – 12 – 1965 – D. 1966. P. 181.

- وقد يقوم المضرور برفع الدعوى للتعويض عن الضرر الأدبي أمام محكمة غير مختصة ثم يتوفى بعد ذلك ونرى أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة لأن المضرور بذلك قد أظهر نيته في التمسك بالتعويض عما لحق به من ضرر أدبي ولا يقدح في انتقال الحق للورثة كون الدعوى قد رفعت أمام محكمة غير مختصة لأن قواعد الاختصاص قد تكون دقيقة تخفى على البعض وذلك قياساً على قطع التقادم نتيجة المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة بجامع أن المطالبة في الحالتين تحقق نتائجها ففي الأولى تظهر نية المضرور في إصراره على المطالبة بالتعويض وفي الثانية تظهر نية الدائن في حرصه على التمسك بحقه والحيلولة دون سقوط الحق في المطالبة به (٣٣).

- ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يقرر نشوء الحق في التعويض من تاريخ المساس بالكيان المعنوي للمضرور وينتقل هذا الحق للورثة بعد وفاته حتى ولو لم يكن قد طالب به أمام القضاء إذ لا يفترض التنازل عنه لمجرد عدم رفع الدعوى لأنه بمجرد الاعتداء قد صار عنصراً من عناصر ذمته المالية (٣٤).
- فإذا كنا بصدد ضرر مادي أو أدبي أو كلاهما فإن هناك شرطاً مشتركاً يجب توافره ألا وهو أن يكون الضرر محققاً وهو يكون كذلك إذا وقع بالفعل أو لم يقع ولكن وقوعه مستقبلاً أمر محتم.

---

٣٣- في تفصيل هذه المسألة : د. عبد المنعم البدراوي – النظرية العامة للالتزامات – جـ ٢ أحكام الالتزام ط ١٩٩٢ ص ٤٤٤ ، د. حسام الأهواني – النظرية العامة للالتزامات – جـ ٢ أحكام الالتزام ط ١٩٩٦ ص ٥٤٦.

٣٤ -Cass Civ: 30 – 4 – 1976. G. Pal. : 1976

- وتطبيقاً لذلك حكم لشخص فقد عينيه في حادث بالتعويض الكامل لما تأكدت المحكمة أن فقد البصر دائم وسيسبب أضراراً مؤكدة في المستقبل [٣٥].
- فإذا ثبت للشخص الحق في التعويض عن الضررين المادي والأدبي وفقاً للضوابط السابقة ثم توفى انتقل الحق إلى ورثته وهو يقسم بينهم طبقاً لقواعد الميراث حسب مراتبهم بالنسبة للمتوفى – مع تطبيق قواعد الحجب والحرمان [٣٦].

## ثانياً - الضرر المرتد ( Prejudice réfléchi )

- يفترض الضرر المرتد وجود ضرر سابق استتبع وجوده نتيجة قيام علاقة ما بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد .
- مثال ذلك : أصيب شخص في حادث اصابة أعجزته عن العمل وخلفت لـه تشوهات في جسده تمثلت في بتر ساقه وحروق في وجهه في هذه الحالة ينشأ للمضرور الحق في التعويض عن الضرر المادي المتمثل في العجز عن العمل والتشوهات المختلفة إضافة لذلك التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في الشعور بالألم والإحباط والمرارة لما آل إليه حاله .
- ليس هذا فحسب بل إن لأقاربه الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي تمثل في فقدهم لمصدر رزقهم نتيجة قعود عائلهم عن العمل إضافة إلى المطالبة

---

٣٥ – -Cass Civ : 7 – 1 – 1974 . J. C. P. 1975 – 2 – 18 – 62 .
- وفي نفس المعنى : نقض مدني : ١٣ / ٥ / ١٩٦٥ – المجموعة الرسمية لأحكام النقض – رقم ٩٣ ص ٥٧٠.

٣٦ – نقض مدني : ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٩ – الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ ق .

بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يتمثل فيما يعانونه من آلام نفسية نتيجة التشوهات التي حلت بقريبهم المضرور . والضرر السابق بنوعيه ( المادي والأدبي ) يسمى بالضرر المرتد لأنه أصاب الأقارب بطريق الانعكاس أو الارتداد .

- ولقد أثير التساؤل حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي المرتد نتيجة للحزن والألم لفقد أو إصابة الحيوان ؟.
- الإجابة على ذلك بالإيجاب حيث عوضت المحاكم أحد الأشخاص لما أصابه من حزن وألم نتيجة وفاة حصانه في حادث وكذلك لمن فقد كلبه في ظروف مماثلة [٣٧].
- من خلال العرضين السابقين يبين لنا الفرق بين الضررين على النحو التالي :

١- كل من الضررين شخصي ومباشر [٣٨] فالمضرور الأصلي يطالب بالتعويض عما أصابه مباشرة من أضرار وكذلك المضرور بالارتداد يطالب بالتعويض عما أصابه مباشرة من أضرار بمعنى أن الضرر المرتد ينعكس مباشرة على من تربطهم صلة بالمضرور الأصلي وتلك نقطة التقاء في السمة التي تجمع بين الضررين.

٢- قد يختلف أساس المطالبة بالتعويض في الضرر الأصلي عن ذلك المرتد وتفصيل ذلك أن المضرور الأصلي قد يؤسس مطالبته على أساس قواعد المسئولية العقدية كما إذا كان مرتبطا بعقد نقل مع المسئول عن الضرر فيكون الأخير ملتزما بضمان السلامة في حين أن مطالبة المضرور بالارتداد تكون دائما على أساس قواعد المسئولية التقصيرية.

---

٣٧ - -Trib Caen : 30 – 10 1962 – D. 1963 . P. 92.
-Cass Civ : 16 –1 – 1962 – D. 1962. P. 199.

٣٨ – نقض مدني ٢٢ / ٣ / ١٩٦٦ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ ق – قاعدة رقم ٨٨ ص ٦٣٦ – مشار إلية د. حسام الأهواني – المصادر ص ٥٢٧ مقروءة مع هامش ( ٣ ).

٣-قد يجمع المضرور بالارتداد بين التعويض المستحق للمضرور الأصلي والتعويض المستحق له كمضرور بالارتداد فقد يتوفى المضرور الأصلي بعد أن يثبت له الحق في التعويض عن كل من الضرر المادي والأدبي فيؤول هذا الحق إلى الوارث باعتباره عنصراً من عناصر التركة وفي نفس الوقت يستحق الوارث التعويض عن الضرر المرتد ولا يعد ذلك جمعاً بين قواعد المسئوليتين نظراً لاختلاف موضوع كل من الضررين فالضرر الأول موروث أما الثاني فهو قد أصاب الورثة نتيجة فقد المورث[٣٩].

٤-يقسم التعويض الموروث قسمة التركة بين الورثة بحسب الأنصبة الشرعية في حين يستحق كل مضرور بالارتداد من التعويض بقدر ما حاق به من أضرار بطريق الارتداد [٤٠].

**تساؤل:**

- أثير التساؤل حول طبيعة الضرر الجسماني وهل هو من طائفة الضرر المادي أم الضرر الأدبي أم انه مستقل لا ينتمي لهذا ولا لذاك؟
- وثمة تساؤل آخر أثير حول تفويت الفرصة وما إذا كان يعد من قبيل الضرر الذي يمكن التعويض عنه أم لا ؟
- وسنتولى الإجابة على التساؤل الأول أما الثاني فسنرجئ الإجابة عنه على أن نتناوله تفصيلاً عند الكلام عن النطاق الشخصي للضرر المرتد.

---

٣٩ – د. حسام الأهواني – السابق ص ٥٣١.

٤٠ في نفس المعنى : المرجع السابق نفس الموضع وكذلك استئناف مختلط ٢٩ / ١١ / ١٩٢٣ – ٣٦٢ ص ٢٥٨ .

## طبيعة الضرر الجسماني :

- الضرر الجسماني هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في سلامة جسده أو يفقده حياته كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأذى أو القتل.
- وقد يكون للضرر الجسدي تأثيرا اقتصاديا على المضرور يتمثل في إنقاص قدرته على العمل أو يفقد تلك القدرة كلية مما يؤثر على دخله بالسلب سواء بإنقاصه أو الحرمان منه.
- إلا أنه يلاحظ أن الإصابة الجسدية تمثل ضرراً في حد ذاتها حتى ولو لم يكن لها مردود اقتصادي على الذمة المالية للمصاب ومضمون الضرر في هذه الحالة هو الإخلال بحق الشخص في سلامته الجسدية فالتعويض حالئذ يكون بقدر ما نقص من القدرة الجسدية بغض النظر عن التأثير على الذمة المالية[٤١].
- من هنا ثار الخلاف حول طبيعة الضرر الجسماني . ويمكن أن نتبين في هذا الصدد اتجاهين :

**الأول [٤٢] :-**

- يذهب هذا الاتجاه إلى أن طبيعة الضرر الجسماني تستعصي على الانضواء تحت التقسيم التقليدي للضرر على أنه أما مادي أو أدبي ويجب اعتباره ضرراً مستقلاً بذاته تحت مسمى الضرر الجسماني.

---

٤١ – Cass Civ : 17 – 12 – 1963. J. C. P. 1946 – 4 – P. 15.

٤٢ – يمثل هذا الاتجاه د. حسام الأهواني – النظرية العامة للالتزام جـ١ – مصادر الالتزام ط ١٩٩٥ ص ٥١٨ – ٥٢٠ .

- وتبرير ذلك أن المساس بالجسم لا يقف عند حد فقد مصدر الدخل فحسب بل يتجاوز ذلك إلى حد اعتباره سببا لفقد الوسائل والقدرات الجسمانية بما يوجب ضرورة استحقاق التعويض حتى ولو لم يصحبه أي مساس بمصلحة مالية فالضرر الجسماني ضرر حال ومؤكد يمكن تقديره نقداً من خلال كافة جوانب حياة الشخص واستقلالاً عن أثره على الدخل المالي.
- يضاف إلى ما تقدم أن رد بعض الأضرار الجسمانية إلى مجرد ضرر مادي فيه إهدار لقيمة الإنسان لأنه يجب عدم تفسير العجز الجسماني على أنه مجرد عجز عن العمل بل باعتباره يتمثل في نقص القدرات الجسمانية للشخص بما يترتب على ذلك من آثار سواء في المجال الحرفي أو في الحياة الاجتماعية والرياضية والفنية والسياسية وغيرها.

**الثاني:-**

- يمثل هذا الاتجاه غالب الفقه والقضاء ومضمونه أن الضرر الجسماني هو من قبيل الضرر المادي أو الأدبي ولا يعتبر ضرراً من نوع خاص [٤٣].
- فكل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات فهو من قبيل الضرر المادي[٤٤].
- أما المساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر إلى جهة معينة فهو يعتبر من قبيل الضرر الأدبي[٤٥].

---

٤٣ – انظر على سبيل المثال د. السنهوري – الوسيط – السابق ص ١١٩٧، د. حمدي عبد الرحمن – السابق ص ٥١٠، د. محمد لبيب شنب – السابق ص ٣٧١، د. سليمان مرقس – السابق ص ١٣٣.

٤٤- د. سليمان مرقس – السابق ص ١٣٧.

٤٥ – المرجع السابق نفس الموضع.

- ولقد تواترت أحكام القضاء تؤيد اعتبار الضرر الجسماني من قبيل الضرر المادي أو الأدبي حسب الأحوال.
- ولقد قضي بأن التعويض عن الضرر المادي نتيجة وقوع تعذيب مناطه أصابه الجسم أو العقل بأذى من شأنه الإخلال بقدرة صاحبة على الكسب أو تكبيده نفقات العلاج [٤٦].
- وأياً ما كان من أمر الخلاف حول طبيعة الضرر الجسدي فإنه إذا ثبت أمام القاضي فله سلطة تقديرية مطلقة في تقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر الحاصل وإن كان له الاسترشاد بالمعطيات المختلفة التي تعينه على أداء مهمته إلا أن ذلك لا يعد قيداً عليه في شئ ولا شرطاً للحكم بالتعويض[٤٧].
- ليس هذا فحسب ولكن سلطة القاضي هذه تتحرر حتى مما جرت عليه العادة القضائية التي تضع حداً أدنى للتعويض في مثل هذه الحالات فلا يقدح فيما ذهب إليه القاضي أن ما حكم به لا يرقى إلى هذا الحد [٤٨].

---

٤٦ – نقض مدني : ٢٩ / ٤ / ١٩٩٣ – الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق – المحاماه – أبريل ١٩٩٤ ص ١٠٩ قاعدة ( ١٠ ) .

٤٧ – -Cass Civ : 5 – 4- 1973. J. C. P. 1973. 4 P. 202

٤٨ – -Cass Civ : 3 – 11 – 1955 – D. 1956. P. 557.

# الفصل الأول

## النطاق الموضوعي للضرر المرتد

**تقسيم:**

- ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

**المبحث الأول : صور الضرر المرتد وضوابط الإدعاء به.**

**المبحث الثاني : مدى تأثر المضرور بالارتداد بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي.**

# المبحث الأول

## صور الضرر المرتد وضوابط الادعاء به

**تمهيد وتقسيم:**

- يوجد نوعان للضرر المرتد شأنه في ذلك شأن الضرر الأصلي وهو الضرر المادي والأدبي.
- على أنه لا يكفي الادعاء بوجود الضرر المرتد حتى يحكم بالتعويض عنه بل لابد لذلك من توافر عدة ضوابط.
- وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :
  - المطلب الأول : صور الضرر المرتد .
  - المطلب الثاني : ضوابط الادعاء بالضرر المرتد.

# المطلب الأول

## صور الضرر المرتد

- يطالب المضرور بالارتداد بالتعويض عن ضرر شخصي مباشر وهذا التعويض لا يخضع لقواعد الميراث وما يقضي به لأحد المضرورين بالارتداد لا يكون على أساس نصيبه في التركة فضلاً عن عدم مزاحمة باقي الورثة له بل يخلص له وحده إضافة إلى أنه ليس بالضرورة الحكم للمضرورين بالارتداد بمبالغ متساوية بل يمكن أن تتفاوت بقدر ما وقع على كل مضرور من ضرر مرتد (٤٩).
- وللضرر المرتد صورتان : الضرر المادي المرتد . والضرر الأدبي المرتد.
- ونتناول كلا الصورتين في فرعين على النحو التالي :

- **الفرع الأول : الضرر المادي المرتد .**
- **الفرع الثاني : الضرر الأدبي المرتد.**

٤٩ – في نفس المعنى : د. حسام الأهواني – السابق ص ٥٢٧ وما بعدها

# الفرع الأول

## الضرر المادي المرتد

- يتمثل الضرر المادي المرتد في علاقة ذات طابع مالي بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد ونتيجة للحادث فإن العلاقة يصيبها خلل يؤدي إلى فقدان المضرور بالارتداد لحق أو مصلحة مالية سواء كان الفقد كلياً أو جزئياً [٥٠].
- من ذلك : وفاة عائل الأسرة نتيجة حادث فيصاب أفراد أسرته بضرر مادي مرتد نتيجة فقد عائلهم ليس هذا فحسب بل إن الضرر يتجاوز مجرد أن المتوفى كان عائلاً لأسرته بل يتجاوز هذا المفهوم بدرجة يمكن القول معها بأنهم فقدوا فيه السند والأمان في الحياة الاجتماعية لأن علاقة الزوجية والقرابة لا تقف عند حد الحق في النفقة وحسب [٥١].
- ويعد من قبيل الأضرار المادية المرتده تلك التي تصيب العمال نتيجة تعرضهم للبطالة من جراء الحادث الذي أودى بحياة رب العمل [٥٢].
- وتطبيقاً لذلك قضى بأن طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة [٥٣].

---

٥٠ ـ د. حسام الأهواني ـ السابق ص ٥٢٨ ، د. السنهوري ـ السابق ص ١١٩٨ ، د. عبد الودود يحيى ـ السابق ص ٢٥٣.

٥١ ـ د. حسام الأهواني : السابق ص ٥٢٨ مقروءة مع هامش (١).

٥٢ ـ -Cass Civ : 19 – 6 – 1975 – D. 1975. P. 679

٥٣ ـ نقض مدني : ٢٧ / ٣ / ١٩٨٠ ـ الطعن رقم ١٥٠٧ ـ مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ ق القاعدة ١٨٤ ص ٩٣٧.

- وبأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً فإن أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه (٥٤).
- ويجب أن يكون الضرر المادي قد تحقق بالفعل أو كان تحققه مستقبلاً أمراً أكيداً.
- وعلى ذلك لو كان تحقق الضرر في المستقبل أمراً محتملاً فلا يشفع ذلك لطلب التعويض عنه والحكم به.
- وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر في تقرير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادي على القول بأنها كانت تعتمد في معيشتها على ابنها المجني عليه دون أن يبين المصدر الذي استقى منه ذلك ودون أن يستظهر ما إذا كان المجني عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلاً والدته على وجه مستمر ودائم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب (٥٥).
- ولا يجوز للمحكمة إذا قدرت التعويض عن الضرر الحال أن تغفل الضرر المستقبل خاصة إذا كان تحققه مؤكداً خاصة في حالة الإصابات الجسمانية فلو حدث أن أصيبت طفلة في حادث ونتيجة لخطأ طبي تكبد والدها نفقات باهظة في علاجها فلا شك أن

---

٥٤ – نقض مدني : ٢٧ / ٣ / ١٩٧٩ – الطعن رقم ٦٣٤ السنة ٤٥ ق .

٥٥ – نقض مدني : ١٧ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٩ ق – ٣١ – ٨٤٥ .

المحكمة ستراعي ذلك في تقديرها للتعويض ولكن يجب عليها أيضا أن تراعي مسألة تكاليف العلاج المستقبلة والتي قد تتمثل في جراحات التجميل لإزالة التشوهات الناتجة عن هذا الخطأ وهنا يختلط التعويض عن الضرر المادي المتمثل في نفقات العلاج مع الضرر الأدبي الناتج عن الآلام التي سببتها تلك التشوهات [٥٦].

٥٦ – في نفس المعنى : نقض مدني ٨ / ٢ / ١٩٧٧ – السنة ٢٨ ق – ص ٣٩٥ .

## الفرع الثاني

### الضرر الأدبي المرتد

- الضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي يحدث نتيجة حالة الألم واللوعة والحزن الناجمة عن فقد شخص عزيز أو إصابته في حادث أدى إلى عجزه عن العمل مع حدوث تشوهات في جسده .
- من ذلك ما يحدث للأب من حزن وألم نتيجة فقد ولده في حادث (٥٧). وكذلك تألم الابن وحزنه بسبب وفاة والده (٥٨).
- وكذلك ما قضت به محكمة نيويورك من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد حتى ولو لم يلحق المضرور الأصلي أي ضرر جسماني.
- وتتحصل وقائع الدعوى في أن السيدة ( Rorres ) قد توجهت إلى المستشفى لزيارة زوجها المريض فعلمت أنه توفى وتم دفنه بمقبرة المستشفى مما أصابها بألم نفسي نتيجة عدم تمكنها من إلقاء النظرة الأخيرة عليه وهو ما أيدته المحكمة وقضت لها بالتعويض تأسيساً على إهمال المستشفى وتقصيرها في اتخاذ الإجراءات المعقولة والكافية للاتصال بالزوجة و إبلاغها بسوء الحالة الصحية لزوجها.

---

٥٧ – نقض جنائي : ٧ / ١١ / ١٩٣٢ – المحاماه – ١٣ – ٥٠٢ – ٢٥٢.
٥٨ – د. حسام الأهواني – السابق ص ٥٢٩.

- وكذلك قضت محكمة نيويورك بمسئولية المستشفى وتعويض الابن عما لحق به من ضرر نفسي نتيجة استقطاع جزء من جسد أمه بعد وفاتها دون الحصول على إذن منه (٥٩).

- ولقد مر القضاء الفرنسي ببعض التطورات فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد يمكن أن نوجزها في مرحلتين:

**الأولى : –**

- تميزت هذه المرحلة بتضييق نطاق المستفيدين من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد واتخذ هذا التضييق صورة اشتراط وفاة المضرور الأصلي فضلاً عن ارتباط المضرور ارتداداً معه برابطة قرابة أو مصاهرة (٦٠).
- يلاحظ في تلك المرحلة أنه كان لا يكفي مجرد إصابة المضرور الأصلي بمجرد تشوهات بل يجب أن تفضي الإصابة إلى وفاته مع أن الألم النفسي لدى المضرور ارتداداً نتيجة التشوهات التي حاقت بالمضرور الأصلي قد يكون أكبر وأعمق من ذلك الألم الناتج عن وفاته لأن المتوفى حتماً سيدخل في طي النسيان يوماً ما أو تخف حدة الألم والحزن عليه على عكس المصاب بتشوهات فصورته قائمة وماثلة دوماً مما قد يزيد من حسرة وألم أقاربه .

---

٥٩ – أنظر : د. مصطفى عبد الحميد عدوي – الإخلال المدني – المسئولية التقصيرية في القانون الأمريكي ص ١٠٤ مقروءة مع هامش (١) و ص ١٠٥ مقروءة مع هامش (٢) .

٦٠ –

-Cass Civ : 2 – 12 – 1931 – D. 1931 – 1 – 138

-Cass Crim: 6 –3 – 1969. G. Pal. 1969. 1. 238

## الثانية:-

- في تلك المرحلة وسع القضاء من نطاق المستفيدين فتم إلغاء شرط القرابة أو المصاهرة اكتفاء برابطة المشاعر التي تربط بين كل من المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد.
- وترتيبا على ذلك أقر القضاء حق الخطيبة في التعويض عن الأضرار المعنوية التي انتابتها بسبب موت خطيبها (٦١). وكذلك بحق الابنة في التعويض عن وفاة الوصي عليها (٦٢).
- ولقد بلغ التوسع في نطاق المستفيدين من التعويض مدى بحيث قبل القضاء الادعاء بالتعويض عن الضرر المرتد عن الآلام النفسية نتيجة التشوهات التي أصابت المضرور الأصلي.
- فقبلت المحكمة دعوى التعويض المرفوعة من الوالد بسبب الآلام النفسية والحزن نتيجة إصابة ابنته بعاهة مستديمة (٦٣).
- إلا أن القضاء لم يقبل دعوى التعويض عن الضرر المرتد حينما بلغ التأثر لدى المضرور بالارتداد مدى وصل حد الإصابة بالمرض العصبي (٦٤). لأن ذلك يدل على أن السبب ليس مجرد الحزن والألم وإنما يرجع لخلل لدى المضرور بالارتداد.

---

٦١- -Cass Crim :5 – 1 – 1956. J. C. P. 1956. 2. 9146

٦٢- -Cass Civ : 20 – 1 – 1967. J. C. P. – 1968 –2.15510.

٦٣- -Cass Civ : 22 – 10 – 1946 – D. 1946. 2. 3365

٦٤- -Cass Crim :1 – 3 – 1973. J. C. P. 1974. 2. 17615

وأخيراً يلاحظ أن القضاء الفرنسي كان يتشدد في بداية الأمر في قبول دعوى التعويض عن الضرر الأدبي المرتد إذ كان يشترط ضرورة أن تكون الآلام التي حاقت بالمضرور ارتداداً ذات طابع استثنائي غير عادي [٦٥].

- إلا انه فيما بعد عدل عن تشدده واكتفى بأن يتوافر في الضرر كونه شخصياً ومباشراً وأكيداً [٦٦].

**موقف المشرع المصري :-**

- تناول المشرع مسألة التعويض عن الضرر الأدبي المرتد في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) من القانون المدني والتي نصت على الآتي : " ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ".
- والنص بعبارته السابقة يثير عدة تساؤلات : أولها : لماذا حصر المشرع المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حالة الوفاة ؟ وهل يعني ذلك اتساع نطاقهم في حالة الإصابة وما هي علة هذا الحصر وهل يشمل التخصيص في النص السابق التعويض عن الضرر المادي المرتد بطريق القياس مثلا ؟.
- ونتولى الإجابة عن هذه التساؤلات تباعاً .

---

٦٥- -Cass Civ : 28 – 10 – 1968. R. T. D. C. 1969 P. 779

٦٦- -Cass Civ : 8 – 12 – 1971. D. 1972. 888

## التعويض في حالة الإصابة :-

- لم يتناول المشرع حالة الإصابة ضمن الحالات المستحقة للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد وإنما ذكر حالة الوفاة فقط . فهل يعني ذلك عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي المرتد الناجم عن إصابة قريب مثلاً؟
- اتجه البعض إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي المرتد جائز في حالة الإصابة [٦٧]. وإلى ذلك ذهبت بعض أحكام المحاكم [٦٨]. استناداً إلى أن المشرع أتى بنص عام في الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) يفيد جواز التعويض عن الضرر الأدبي سواء نشأ عن موت أو إصابة ولا يحد من هذا العموم ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت فقط على أشخاص معينين هم أقاربه حتى الدرجة الثانية ولو كان المشرع قد قصد منع التعويض عن الضرر الأدبي لذوي المصاب في حالة إصابته فقط لكان قد نص على ذلك صراحة.

## العلة من قصر التعويض حتى أقارب الدرجة الثانية :-

- قصر المشرع الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية [٦٩].

---

٦٧ – د حسام الأهواني : الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت – السنة الثانية – العدد الأول – سنة ١٩٧٨ – ص ١٦٥ .

٦٨ – نقض مدني : ٢٩ / ٤ / ١٩٩٣ – الطعن رقم ٧٥٥ – لسنة ٥٩ ق.

٦٩ – أقارب الشخص حتى الدرجة الثانية هم : الأب – الجد والجدة سواء لأب أو لأم – الأولاد – أولاد الأولاد - الأخوة – الأخوات .

- وللبحث عن العلة التي لأجلها اتجه المشرع لذلك نقرر بداية أن المبدأ العام الذي يحكم التعويض عن الضرر يقضي بأن لكل من لحقه ضرر أن يطلب التعويض عنه مع الوضع في الاعتبار أن من ادعى أمراً فعليه إثباته .
- وترتيباً على ذلك فمن يدعي الضرر فإما أن يكون ضرراً مادياً أو أدبياً أو الاثنين معاً. أما عن إثبات الضرر المادي فهو أمر سهل سواء كان أصلياً أم مرتداً وكذلك الضرر الأدبي الأصلي لأنه أمر يمكن إدراكه حيث يمثل حالة نفسية وعاطفية ذاتية لدى المصاب نفسه يمكن تصورها فالإصابة يستتبعها الألم والإحباط نظراً لما تخلفه من عاهة أو تشوهات أو عجز جزئي عن العمل. وكلها أمور يسهل إثباتها وإقناع المحكمة بها .
- أما التعويض عن الضرر الأدبي المرتد فإما أن تكون المطالبة به بسبب إصابة أو وفاة . فإن كانت إصابة ارتد ضررها أدبياً على أقارب المصاب الأصلي – فيمكن إثبات الضرر خاصة وأن المصاب موجود ويستطيع أن يشكك في مشاعر من يدعي الضرر الأدبي المرتد ويثبت أن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة وأن تلك المشاعر مكذوبة ويتم طرحها أمام المحكمة كوسيلة للثراء وجلب المال مما يقوض الادعاء من أساسه.
- أما إثبات الضرر الأدبي المرتد في حالة الوفاة فهو أمر تواجهه صعوبتين الأولى أن الشخص المدعي حبه والتألم لفراقه قد توفي وأصبحت المسألة رهنا بما يبديه المضرور من أسانيد لمشاعره والصعوبة الثانية أن الأمر بالنسبة للمحكمة قد يدير اللبس حيث قد تختلط المشاعر الحقيقية بتلك الزائفة الرامية فقط إلى مجرد الكسب مما يجعل أمر تقرير التعويض تحوطه المحاذير خاصة وأن إبداء مشاعر الألم واللوعة بشتى مظاهرها لإقناع المحكمة أمر في غاية البساطة في معظم الأحيان . وفي نفس الوقت لا يستطيع المشرع مصادرة حق من يرغب في التعويض عما يصيبه من ضرر أدبي مرتد لذلك وللتوفيق بين الأمرين قرر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حالة الوفاة للأقارب حتى الدرجة الثانية من منطلق أن القرابة التي يستحق صاحبها التعويض في مثل هذه الحالة

إنما تكون تلك القرابة الأكثر اتصالا بالمضرور والذين يتأثرون مباشرة بوفاته ويكون المهم لفراقه ألما حقيقيا وعميقا بقدر عمق العلاقة بين المضرور وقريبه.

- أما أن كانت مشاعر الألم عرضية أو مجرد أحاسيس عابرة أو صورة من صور المجاملات الاجتماعية التي تتخذ صورة المشاركة الوجدانية حيال الحادث فتلك صلة لا تستحق تقرير مبدأ التعويض لصاحبها .

- وترتيبا على ذلك جعل المشرع الدرجة الثانية من القرابة قرينة على توافر تلك المشاعر من غير حاجة إلى إثبات وأن كانت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها . من ذلك حالة الابن القاتل لأبية أو الذي يثبت أنه كان عاقا لوالده متمردا عليه طوال حياته . وأنه كان منفصلا في معيشته عنه ويتمنى له الشر فمثل هذا الابن لا يقبل منه الادعاء بتألمه لوفاة والده نتيجة الحادث لأنه قد تجمدت مشاعره وزال من نفسه شعور الحب المتدفق في حياة أبيه والذي يقابله الحسرة والألم لفراقه.

- وكذلك الأب الذي يطرد ولده ويمسك عن الإنفاق عليه ويتركه مشردا هائما بلا مأوى و لا عائل حتى إذا وصلة خبر قتله وجد في ذلك فرصة للتكسب فراح يدعي بالألم والحسرة لفراقه ومثل هذا الادعاء مرفوض [٧٠].

- بقيت نقطة هامة تدور حول مدى إمكانية مطالبة الصغار بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد نتيجة الوفاة؟

- وتلك مسألة ما كان ينبغي إثارتها لظهور وجه الحق فيها إلا أن بعض الاتجاهات القضائية ذهبت إلى نفي حق هؤلاء في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد استنادا إلى صغر سنهم – مرحلة المهد – وبالتالي لم تتكون لديهم ملكات الإدراك اللازمة للانفعال بموت القريب وما يستتبعه ذلك من الم وحزن للفراق.

---

٧٠ – في نفس المعنى استئناف مختلط : ١ / ٦ / ١٩٣٥ – م ٤٧ – ص ٣٤٩ .

- وكان مما قالته المحكمة أنه " لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصلة أن القاصر ... والقاصرة ... لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبي لصغر سنهما وقت الحادث واستدلت بما هو ثابت بالقيد العائلي المرفق بالأوراق والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وأن الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع أن القاصرين إذ لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما مرحلة المهد ولم تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للانفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبي رغم تخلف مناطه قد عابه الخطأ في تطبيق القانون (٧١).

- ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الحكم لأكثر من وجه : -

**الأول :-**

- أنه ليس معنى أن الطفل في المهد أنه متجرد من ملكات الإحساس والتفاعل مع من حوله بل العكس هو الصحيح كل ما في الأمر أنه لا يستطيع التعبير عن ذلك ووسيلته في هذا واحد من أثنين فإما الضحك أو البكاء فالعاطفة هي الشيء الملموس لدى الطفل خاصة في إطاره العائلي الضيق المكون من والديه وأشقائه ولذلك تراه يأنس لوجود البعض ويسر بهم ويحزن لمجرد مغادرتهم مكانه فما بالنا لو فارقه أحدهم للأبد لوفاته فهو يتألم لذلك وأحياناً يبكي وكأن شيئاً ما ينقصه والصعوبة في فهمه ناتجة عن عدم قدرته على التعبير وأن كانت تلك أمور لا تخفى على من لديهم الخبرة في فهم مشاعر الأطفال.

٧١ - نقض مدني : ٢٩ / ٤ / ١٩٩٨ - الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق.

**الثاني:-**

- لم يحدث أن أنكر القضاء حق المجنون في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حين أن المشرع ساوى في حكم التصرفات بين كل من الصبي غير المميز ( من المهد حتى قبل السابعة ) وبين المجنون فإذا كنا لم ننكر حق المجنون في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد نتيجة وفاة قريبه فلأننا نعترف له بملكات الشعور والحزن والألم والفرحة هي واقع فعلا فالمجنون يتفاعل مع الآخرين فيسر لوجود بعضهم ويتألم لفراقهم ويقبل على البعض ويحجم عن الآخرين وهكذا مع أن المجنون لا عقل له ومع ذلك لديه العاطفة والمشاعر التي يعبر عنها تعبيرا محدودا ولكنه مفهوم.

**الثالث:-**

- حتى إذا سلمنا جدلاً بما ذهبت إليه المحكمة إلا أننا لا نقر النتيجة التي انتهت إليها وهو حرمان الصغار من التعويض على النحو السابق لأن وفاة قريبهم تمثل لهم على أقل تقدير ضررا مستقبلاً وهو ضرر مؤكد . ولنا في أحكام شريعتنا الغراء أسوة حسنة فهي – فيما يتعلق بالصغار – راعت حق الطفل وهو في مهده وحرصت على حماية حقوقه المالية بل تجاوزت مرحلة المهد بما يسبقها وهي مرحلة كونه جنينا بما يفوق أي حماية بشرية فقد قررت حجز نصيب الجنين من الميراث وفق أحسن تقدير وأجازت الإيصاء له على افتراض أنه سيولد حيا أي أنها احتاطت لحقه في المستقبل أفلا تمثل الوفاة بالنسبة لمن في المهد ضررا مستقبلا فيما يكابده الصغير حين يكبر من آلام الفراق ومرارة اليتم مما يوجب وضع ذلك في الاعتبار والقضاء له بالتعويض حتى يجد في ذلك بعض التسرية عنه والسلوى .

# المطلب الثاني

## ضوابط الادعاء بالضرر المرتد

- لا يكفي أن يدعي الشخص بأنه أضير ارتدادا حتى يحكم له بالتعويض عن هذا الضرر بل يجب حتى يقبل ادعاؤه من توافر ضوابط معينة .
- وما يشترط من ضوابط في الضرر عموماً يشترط كذلك في الضرر المرتد إضافة إلى ما يتميز به هذا الضرر نظرا لطبيعته الخاصة.
- فيجب على المضرور ارتدادا إثبات الضرر الذي حاق بالمضرور الأصلي وبأن ذلك الضرر قد انعكس عليه بتفويت مصلحة مالية أو بشعوره بالألم والحزن لما أصاب المضرور الأصلي.
- وترتيباً على ذلك يجب صدور حكم نهائي على المسئول عن الضرر يثبت فيه حق المضرور الأصلي في التعويض عن ذلك الضرر.
- ويثور التساؤل حول مدى جواز قيام المضرور ارتدادا برفع دعوى التعويض حتى ولو لم يكن المضرور الأصلي قد بادر بذلك ؟
- بداية نود القول بأن الضرر المرتد له كيانه المستقل بدليل أنه يجوز للمضرور ارتدادا الجمع بين التعويض عن الضرر المرتد والتعويض الموروث عن ذات الضرر على نحو ما أسلفنا .
- ونتيجة لهذا الكيان المستقل يجوز للمضرور ارتدادا رفع دعواه حتى ولو لم يقم المضرور الأصلي برفع دعوى التعويض الخاصة به .

- بل قد يحدث أن يسقط المضرور الأصلي حقه في التعويض قبل المسئول أو لا يستطيع السير في دعواه لوجود شرط إعفاء من المسئولية طبقاً للمادة ( ٢١٧ / ٢ ) من القانون المدني في حالة الرجوع على المسئول بقواعد المسئولية العقدية فكل تلك الأمور متوقعة إلا أنها لا تسلب حق المضرور ارتداداً في رفع دعوى التعويض .
- ويجب أن يكون الضرر المرتد مؤكدا سواء كان قد وقع بالفعل أو كان من المؤكد وقوعه مستقبلاً وبالتالي لا يقبل الإدعاء المرتكز على ضرر محتمل (٧٢).
- وترتيباً على ذلك لا يجوز للوالدين طلب التعويض ادعاء بأن موت ولدهما نتيجة الحادث قد أخل بمصلحة مالية إذ كان يمثل لهما العائل في الحاضر والمستقبل . علماً بأن هذا الفتى لم يكن – وقت وفاته – تجاوز الإثنى عشر ربيعاً ومن في مثل هذه السن لا يقدر على إعالة نفسه فكيف يمكن له أن يعول والديه . أما مسألة الإعالة في المستقبل فهي أمر احتمالي قد يحدث وقد لا يحدث وبالتالي لا يصلح عنصراً من عناصر التعويض (٧٣).
- ومن باب الضرر المحتمل كذلك الادعاء بأن مستقبلاً مشرفاً كان ينتظر الابن بما يحمله مع ذلك من إمكانيات تعود بالنفع والمساعدات المالية على والديه لولا أن الحادث الذي راح ضحيته قد بدد ذلك الأمل (٧٤).

---

٧٢ – نقض جنائي : ٥ / ٣ / ١٩٥٥ - م ن م – ٦ – ٨٨٩ – ٥٨٢ .

٧٣ –نقض جنائي : ١٩ / ٦ / ١٩٧٨ – الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤٨ ق

٧٤ –

-Cass Crim: 24 – 2 – 1970 . J. C. P. 1970 – 2 – 16456

- ولا يقبل من الأرملة الادعاء بان وفاة زوجها في الحادث أضاع عليها مكسباً كان ينتظره في المستقبل لأنه أمر احتمالي لا تقوم علية في الواقع أمارات تؤكده [٧٥].
- فإذا توافر في الضرر صفة التأكيد فيستوي أن يكون واقعاً بالفعل أو أن يتأكد وقوعه مستقبلاً كأن يتوفى الأب في حادث وابنه مازال صغيراً إلا أنه حتماً سيتأثر مستقبلاً بوفاة والده لأنه فقد فيه العائل فضلاً عما يصيبه من مشاعر الحزن لهذا الفقد .
- وعلى المحكمة وهي بصدد تقدير التعويض أن تضع الضرر المستقبل في حساباتها وإلا كان حكمها قاصراً .
- ولقد قضي بأن : " الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور [٧٦].
- على أن أهم هذه الضوابط هو ارتباط المضرور ارتداداً بالمضرور الأصلي بعلاقة تكون جديرة بحماية القانون أي تكون مشروعة وهي تلك التي تنشأ في إطار من المبادئ والأخلاق السامية غير مخالفة للنظام العام أو الآداب السائدة في المجتمع.
- فلا يجوز لمن يعمل لدى تاجر مخدرات قتل في حادث أن يطلب التعويض على أساس الضرر المادي المرتد تأسيساً على أنه بوفاة هذا التاجر فقد مصدر دخل هام له.

---

٧٥ـ

-Trib Paris : 17 – 4 –1945 – G. Pal. 1945

وفي نفس المعنى قضي بأنه : " يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو في المستقبل ومجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة ". نقض جنائي : ١٦ / ٦ / ١٩٤٧ – المحاماه ٢٨ رقم ٢٤١ ص ٧٤٦ .

- "وبأن الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع لا يستحق التعويض عنه إلا إذا وقع بالفعل " . نقض مدني : ١٧ / ١ / ١٩٧٧ – طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٣ ق

٧٦ – نقض مدني : ٨ / ٢ / ١٩٧٧ – م ن م - ٢٨ – ٣٩٥ – ٧٧

- وكذلك لا يجوز في مجتمعنا الشرقي المحافظ عموماً والإسلامي خصوصاً للخليلية أن تطالب بالتعويض عن الضرر المرتد بنوعية نتيجة فقدها لخليلها وأن كان القضاء الفرنسي يقبل مثل هذه الدعاوى فقد حكم بالتعويض للعشيقة بسبب قتل عشيقها (٧٧).
- ولقد رأينا أن المشرع المصري قد حصر المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في أقارب المضرور حتى الدرجة الثانية ( م ٢٢٢/ ٢ مدني ) غير أنه لا يكفي توافر القرابة على هذا النحو لاستحقاق التعويض بل إن للمحكمة دور هام في تحديد من يستحق التعويض عن الضرر الأدبي المرتد فهي تقوم بفحص كل حالة على حدة وتقيم ما لحق بها من ألم ولوعة وحزن من جراء الحادث (٧٨). وهي إذ تقوم بتحديد العناصر المكونة للضرر فإنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض (٧٩).
- وترتيبا على ذلك ألغت محكمة النقض الحكم الذي يقضي بالتعويض تأسيسا على أن وفاة الولد فوتت على والديه فرصة إعالته لهما مستقبلا وكان أساس الحكم ما وقفت علية المحكمة من خطأ وقعت فيه محكمة الموضوع التي لم تبذل من الجهد الكافي لاستخلاص عناصر الضرر ولو فعلت ذلك ما قضت للوالدين بالتعويض حيث ثبت أن الولد المتوفى لم يكن يملك مالاً وكان والداه ينفقان عليه فضلاً عن ثرائهما الذي يغنيهما عن أي مساعدة مستقبلة للمتوفى (٨٠).

---

٧٧ –
-Cass Civ : 19-6-1975-D. 1975 P. 679

٧٨ – في نفس المعنى : نقض مدني : ١٩٩٣/٤/٢٩ – الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق

٧٩ – فلقد قضي بأن : " تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ..... " نقض مدني : ١٩٧٧/١/١٧ – طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٣ ق

٨٠ – نقض مدني : ١٩٨٣/٤/٢٨ – الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ ق.

- على أنه يجب عدم الخلط بين الضرر المرتد بضوابطه السابقة وبين ما يسمى بالخطأ المهني فمن يطلب التعويض على أساس الضرر المادي المرتد يجب أن يكون غير مخطئ وإلا لا يحق له المطالبة بالتعويض .
- وعلى ذلك رفضت دعوى مدير أحد البنوك والتي يطالب فيها بالتعويض عن الضرر المرتد ضد المسئول عن وفاة أحد عملائه لأنه بوفاته استحال عليه استرداد المبالغ التي قام بصرفها له واستندت المحكمة في رفضها إلى أنه تبين لها أن المبالغ قد صرفت دون أن يكون في الحساب الذي سحبت منه رصيد كافي بما يفيد ارتكاب مدير البنك لخطأ مهني جسيم مضمونه القيام بصرف مبلغ من الحساب دون أن يسمح الرصيد بذلك [٨١].
- ولعل سائل يسأل عن مدى حق الزوجة في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد لفقد زجها إذا كانت مطلقة منه أو في حال انفصال جسماني ؟
- بداية لا ينهي الانفصال الجسماني علاقة الزوجية وإنما يقف أثره عند حد التفرقة بين الزوجين مع بقاء الزواج قائماً ولذلك إذا توفى أحدهما ورثه الآخر و في حدود هذه النتيجة يمكن الادعاء بالضرر المرتد عند الوفاة أو الإصابة [٨٢].
- أما بالنسبة لطلاق الزوجة المسلمة فإننا نفرق بين ما إذا كان الطلاق بائناً أم رجعياً فإن كان الأخير فالزوجية قائمة حكماً حتى تنقضي العدة ولذلك لو توفى أحدهما ورثه الآخر ويحق له بالتالي الادعاء بالضرر المرتد.

---

٨١ – -Trib Paris : 6-3-1964 – D. 1964 P. 642

٨٢ – أنظر في تفصيل ذلك : د. حسام الأهواني – شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ط ١٩٩٤ ص ٦٣٥ ، د. أحمد سلامة – الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٢٧١ ، د. مصطفى عدوي – مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ١٩٩٤ ص ٤٠٨ .

- أما إذا كانت الزوجة تعتد من طلاق بائن فإنه ينهي عري الزوجية بمجرد صدوره وبالتالي لا توارث بينهما سواء وقعت الوفاة أثناء العدة أو بعدها ونعتقد أنه لا يجوز لأحدهما رفع دعوى التعويض عن الضرر المرتد [٨٣].
- بقي تساؤل أخير يدور حول مدى تأثير وفاة المضرور ارتداداً بعد رفع الدعوى ؟
- لم تتفق كلمة القضاء حول الإجابة على التساؤل السابق ويمكن أن نتبين اتجاهين :-

**الأول :-**

- ويرى أن وفاة المضرور ارتدادا لا تؤدي إلى انتقال حقه إلى الورثة حتى لو كان ذلك بعد رفع الدعوى [٨٤].

**الثاني :-**

- يذهب هذا الاتجاه إلى أن وفاة المضرور ارتداداً بعد رفع الدعوى تجيز لورثته الحلول محله وتكون لهم الصفة لاستكمال السير في الدعوى [٨٥].
- ونحن نميل للاتجاه الثاني ولا نرى مبررا للاتجاه الأول فمن ناحية الضرر المادي المرتد فهو جزء من ذمة المضرور المالية وبوفاته ينتقل لورثته أما الضرر الأدبي المرتد فقد أعلن المضرور نيته في المطالبة بالتعويض عنه ورفع بذلك الدعوى مما يجيز لورثته استكمال السير فيها بعده .

---

٨٣ – أنظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص ٣٧٥ .

٨٤ – استئناف مختلط : ١٩٠٥/٥/٢٤ – م ١٧ – ص٢٦٥

٨٥ – نقض جنائي : ١٩٥٠/١١/٢٨ – م ن جـ – ٢ – ٣٠٨ – ١١٤

# المبحث الثاني

## مدى تأثر المضرور بالارتداد

## بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي

- أثير التساؤل حول مدى إمكانية احتجاج المسئول عن الضرر بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي – في مواجهة المضرور ارتدادا.
- والسبب في هذا التساؤل أن مناط المسئولية هو توافر رابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر فإذا انعدمت هذه الرابطة بسبب أجنبي أو باستغراق خطأ المضرور لخطأ المسئول ففي هذه الحالة تنتفي مسئولية الأخير .
- وقد يكون الخطأ مشتركا بين المضرور والمسئول بأن يساهم كل منهما في أحداث الضرر وهنا توزع المسئولية عليهما كل بقدر خطئه فينقص من مبلغ التعويض المستحق في ذمة المسئول بقدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر.
- فإذا كان المضرور ارتدادا يطالب بالتعويض عن الضرر الشخصي المرتد الذي أصابه فسنده في ذلك إنما هو الواقعة الأصلية التي يمكن أن يكون المضرور الأصلي قد ساهم فيها بقدر من الخطأ فهل يجوز للمسئول الاحتجاج علية بذلك توصلا لإنقاص مبلغ التعويض ؟
- طرح هذا التساؤل والإجابة عليه تتضح من استعراض اتجاهات القضاء المختلفة والتي سنستعرضها ثم نبين رأينا الخاص.

**أولاً - اتجاهات القضاء:**

- يمكن أن نتبين اتجاهين في هذا الصدد:

**الأول:** (٨٦)

- ويتجه إلى أنه لا يجوز للمسئول عن الضرر أن يحتج على المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي .
- والسبب في ذلك أن الضرر المرتد يتمتع بكيان مستقل عن الضرر الأصلي صحيح أنه يستمد سنده من الواقعة الأصلية التي ساهم المضرور الأصلي في إحداثها إلا أنه يشكل سبباً مستقلاً لطلب التعويض .
- بالإضافة إلى ذلك فإن المضرور ارتدادا يطلب التعويض عن ضرر شخصي مباشر أصابه على استقلال وأن كان ذلك مترتب على الضرر الأصلي .

**الثاني:** (٨٧)

- يذهب هذا الاتجاه إلى جواز الاحتجاج على المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي ولا يقدح في ذلك القول باستقلالية كلا الضررين عن الآخر فهذه نتيجة وأن كانت مسلمة إلا أننا لا نغفل كذلك أن العلاقة بين كل من المضرور ارتدادا والمضرور الأصلي هي التي بررت الادعاء بهذا الضرر فإذا كنا نحمل المضرور

٨٦ - -Cass Civ : 25-10-1978 – D. 1979 – 114

٨٧ - -Cass Civ : 15-11-1964- J. C. P. 1964. 2. 13973

الأصلي في حالة مساهمته في الخطأ مع المسئول بقدر ما أخطأ مما يترتب عليه إما تخفيض مقدار التعويض أو عدم الحكم به أصلا في حالة استغراق خطأ المضرور لخطأ المسئول إذا كنا نفعل ذلك فمن باب أولى نحمل المضرور ارتدادا نفس القدر لأنه بمثابة فرع يتأثر بتوابع الأصل .

- إضافة لذلك يجب الاعتراف بأن دعوى المضرور ارتدادا هي دعوى مستقلة عن تلك التي يستعملها المضرور الأصلي إلا أننا في نفس الوقت لا ننكر أن أصل الدعويين واحد وهو الفعل الضار الذي يجب النظر إليه بكل ما أحاط به من ظروف ومنها مساهمة المضرور الأصلي بخطئه في إحداثه وتقتضي اعتبارات العدالة أنه إذا كان للمضرور ارتدادا أن يستند إلى الفعل الضار في تبرير ادعائه بالتعويض فعليه أن يستند إلى الواقعة برمتها وما أحاط بها من أوصاف خاصة خطأ المضرور الأصلي لما يعكسه من تأثير على مقدار التعويض (٨٨) سواء المستحق له أو للمضرور ارتدادا .

## ثانياً - رأينا الخاص : -

- حتى يمكن الحكم على الأمور بمنطق سليم لابد من تحديد نقطة البداية الصحيحة والتي تكمن في التساؤل الآتي : هل يستمد المضرور ارتدادا حقه في التعويض من خلال المضرور الأصلي أم ينشأ له حق مباشر مستقل وما حدود هذا الاستقلال ؟

---

٨٨ - Cass Civ : 19-6-1981. J. C. P. 1982. 11-19712

- لا شك أن للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي وتلك نتيجة يسلم بها حتى من أجازوا للمسئول عن الحادث الاحتجاج على المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي.
- وإذا كان الضرر المرتد يتلاقى مع الضرر الأصلي في وحدة الواقعة المنشئة لكل منهما إلا أن الضرر المرتد يأخذ كيانا مستقلا في كل شيء منذ نشوئه فيظل نطاق خطأ المضرور الأصلي محدوداً بحدود العلاقة بينه وبين المسئول عن الحادث .
- إضافة لذلك – كمظهر للاستقلال – فإن المضرور ارتدادا يجوز له المطالبة بالتعويض بصرف النظر عن موقف المضرور الأصلي الذي يستوي أن يطالب بالتعويض أو يتنازل عنه ويبرئ المسئول عن الحادث .
- وإمعاناً في إبراز الكيان المستقل للضرر المرتد أجازت محكمة النقض الفرنسية في حكم هام لها جواز التعويض عن الضرر المرتد بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود رابطة قانونية بين المضرور ارتدادا والمضرور الأصلي [٨٩].
- وهذا الحكم فضلا عن أنه يؤكد الكيان المستقل للضرر المرتد فإنه يوسع من نطاق المستحقين للتعويض لدرجة أنه يجيز للخليلة طلب التعويض عن فقد خليلها رغم أن العلاقة بينهما غير مشروعة .
- ولقد أكدت محكمة النقض المصرية كذلك الكيان المستقل للضرر المرتد بوصفها إياه بأنه ضرر شخصي مباشر إذ هو نتيجة حتمية ومباشرة للفعل الضار الذي أصاب المضرور الأصلي [٩٠].

٨٩ – -Cass Civ: 27-2-1970 – D. 1970 P. 201

٩٠ – نقض مدني : ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ق قاعدة ٨٨ ص ٦٣٦ وفي نفس المعنى : د. السنهوري – العمل الضار – ص ١٢٣٢ مقروءة مع هامش (١) د. سليمان مرقس – الوافي ص ١٥١.

- فإذا كان الضرر المرتد ضررا مباشرا ذا كيان مستقل فإننا نعود للتساؤل السابق طرحه ألا وهو مدى إمكانية الاحتجاج على المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي ؟
- الرأي عندي هو انه لا يجوز الاحتجاج على المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي استنادا إلى الآتي :

١ - يرتب المشرع منهجه الحمائي على أساس ضمان أقصى حماية للمضرور نلحظ ذلك في معظم القواعد القانونية التي تتناولها أنواع المسئولية المختلفة . وتفصيل ذلك أن الأصل هو قيام المضرور بإثبات خطأ المسئول وبأنه السبب فيما حاق به من ضرر ولما كانت حماية المضرور هي الأصل فإن المشرع حينما يشعر أن إثبات هذا الخطأ يشكل نوعا من الصعوبة والعسرة في جانب المضرور فإنه يفترض خطأ المسئول الذي عليه هو نفي هذا الخطأ.

- وحينما يصاب الشخص ويضار من جراء إصابته شخص آخر بطريق الارتداد فإنه يجوز للأخير طلب التعويض عن هذا الضرر على استقلال من المضرور الأصلي فلا يستقيم الأمر والحال كذلك إلى القول بجواز الاحتجاج على المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي خاصة وأنه هو نفسه لم يخطئ وإلا كان ذلك نوعا من المصادرة على المطلوب . إذ المطلوب هو توفير الحماية للمضرور فكيف نصادر على هذا المطلوب ونتيح للمسئول الاحتجاج عليه بخطأ لم يصدر منه .
- إضافة لذلك فإن قدر الخطأ الصادر من المسئول ليس هو أساس تعويض المضرور ارتدادا وإنما الفيصل في ذلك هو قدر الضرر الذي حاق به سواء كان ضرر ماديا أو أدبيا.

٢ – يرتكز التعويض على مرحلتين تسبقانه :

**الأولى : –**

- وهي مرحلة الخطأ أو الواقعة المنشئة للضرر والتي تمثل الوعاء الذي يتطاير منه الضرر.
- وهذه المرحلة الأصل فيها أنها من صنع المسئول وقد يشترك معه المضرور الأصلي .

**الثانية : –**

- وهي مرحلة الضرر ذاته الناتجة عن الخطأ والذي تتناثر آثاره الضارة لتنال من المضرور الأصلي بصفة أصلية والمضرور ارتداداً بطريق الانعكاس .
- فإذا طالب المضرور الأصلي بالتعويض فالأصل أنه يعوض كاملا عما أصابه من ضرر إلا أن الوعاء الذي ينتج عنه الضرر ( الخطأ ) لم يكن من صنع المسئول وحده بل ساهم معه المضرور الأصلي ولولا تلك المساهمة ما أكتمل الوعاء ولا كان الضرر ولهذا يتأثر مقدار التعويض بأوصاف الخطأ وهو أنه مشترك فينقص من مقدار التعويض بقدر حجم اشتراك المضرور الأصلي في صنع هذا الخطأ .
- أما إذا طالب المضرور ارتداداً بالتعويض فنستصحب الأصل وهو أن التعويض بالنسبة له كاملا وهو لم يساهم في صنع وعاء الخطأ الذي تناثرت آثاره فنالت منه بطريق الانعكاس وبالتالي فهو مستقل تماماً عن العلاقة بين المسئول والمضرور الأصلي وذلك الاستقلال يحول بين المسئول وبين إمكانية احتجاجه على المضرور ارتداداً بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي .

٣ - تبنت معظم الأحكام القضائية مبدأ استقلال الضرر الأصلي عن المرتد ورتبت على ذلك نتيجة هامة وهي عدم جواز احتجاج المسئول على المضرور ارتداداً بالخطأ الصادر

من المضرور الأصلي آية ذلك مـا قررتـه محكمـة النقض الفرنسـية فـي نطـاق التـأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات حينما أقرت بحق أسرة المؤمن له في الإفادة من هذا التأمين بصفتهم مضرورين بالارتداد ولا يجوز للمؤمن دفع حقهم هذا تعللا بأن المضرور الأصلي ( المؤمن له ) مستبعد من الاستفادة من التأمين تأسيسا على أنـهم لا يطـالبون بتعويض الضـرر الـذي لحـق بـالمضرور الأصلـي ولكنـهم يطـالبون بتعويض عن ضرر مرتد لحق بهم في أشخاصهم ومن ثم فهم بصفتهم هذه يستفيدون من التأمين الإجباري من المسئولية المدنيـة عن حـوادث السيارات ولا يقدح فـي ذلـك أن المضرور الأصلي مستبعد من الإفادة وذلك لاستقلال كل من الضررين عن الآخر [٩١].

- إذن ننتهي من كل ما سبق أن الضرر المرتد هو ضـرر شـخصي مباشـر حركـه الضـرر الأصلي دون أن يختلط به أو يكون تابعا له أو فرعا منه.

---

٩١ – -Cass Civ : 3-7-1997. R. G. A. T. 1980

- مشار إليه د. محمد إبراهيم دسوقي – التأمين من المسئولية ط ١٩٩٥ ص ٣٥٣ وما بعدها .

# الفصل الثانـي

## النطاق الشخصي للضرر المرتد

- تتعدد فئات المضرورين بالارتداد وذلك بحسب طبيعة العلاقة التـي تربطـهم بـالمضرور الأصلي.
- فقد تربط المضرور ارتدادا بالمضرور الأصلي مصلحة مالية أو علاقة عمل وقـد يتمثـل الضرر المرتد في مجرد تفويت فرصة وأخيراً أثير التساؤل حول مـدى إمكانيـة الادعـاء بالضرر المرتد في نطاق التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عـن حـوادث السـيارات خاصة إذا كان من يدعي بالضرر الأخير تربطه صلة بالمسئول عن الحادث وهـو أصـلا مستبعد من التغطية.

**تقسيم : -**

- وعلى ضوء ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

**المبحث الأول : الادعاء بالضرر المرتد في نطاق التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات .**

**المبحث الثاني : الادعاء بالضرر المرتد على أساس المصلحة المالية .**

**المبحث الثالث : الادعاء بالضرر المرتد على أساس تفويت الفرصة .**

# المبحث الأول

## الادعاء بالضرر المرتد في نطاق التأمين

## الإجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات

- بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٧صدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات وتم العمل به اعتبارا من ١٩٥٦/١/١ م .
- ولقد حددت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الحكمة من إصداره وهي الرغبة في ضمان القدر الأوفى من الحماية والتنظيم لصالح المضرورين والمؤمن لهم [٩٢].
- ولقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية الادعاء بالضرر المرتد في نطاق التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ؟
- وحتى يمكن الإجابة على هذا التساؤل نضرب مثالاً يوضحه : لنفترض أن شخصاً يقود سيارة اصطدم بشخص آخر وأصابه في حين أنه هو ذاته أصيب إصابة أقعدته عن العمل فضلاً عما ناله من تشوهات.
- السير الطبيعي للأمور يقتضي منا أن نقر بحق المصاب في رفع الدعوى على شركة التأمين للمطالبة بالتعويض عما أصابه طبقاً للمادة (٥) من القانون المشار إلية أما ما أصاب قائد السيارة فهو مستبعد من التغطية .

---

٩٢ – في تفصيل ذلك أنظر : د. سعد واصف – شرح قانون التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات مع دراسة لنظام صندوق الضمان " دراسة مقارنة " . طبعة ١٩٦٣ ص ٧ وما بعدها

- ونصل إلى جوهر التساؤل وهو : هل يجوز لزوجة قائد السيارة أن تطالب شركة التأمين بالتعويض عما أصابها من ضرر بطريق الارتداد سواء كان ضرراً مادياً تمثل في حرمانها من موارد الزوج نتيجة عجزه عن العمل أو ضرراً أدبياً تمثل فيما تعانيه من تعاسة وحزن وألم لما أصاب زوجها من تشوهات؟

- ولقد أثير هذا التساؤل (٩٣) إلا أن الإجابة علية لم تكن واحدة فلقد ذهب البعض في فرنسا إلى عدم التزام المؤمن بتعويض الزوجة لأنه لا يغطي سوى المسئولية المدنية لقائد السيارة عن الأضرار التي أصابت الغير سواء الأضرار الأصلية أو المرتدة التي أصابت غيره كزوجة المصاب أو ابنه . أما إذا ترتب على الحادث أن أصيب قائد السيارة فلا تملك زوجته مطالبته عما ارتد إليها من ضرر فهو لم يلحق بها ضرراً وإنما ألحقه بنفسه ولا تستطيع كذلك أن تطالب المؤمن بالتعويض لأن الضرر لا يرتد من فراغ(٩٤).

- وعلى العكس من ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٩٥) في حكم لها صادر في ١٩٧٩/٧/٣ إلى حق الزوجة في التعويض عن الضرر المرتد ولا يجوز للمؤمن رفض هذا الطلب تعللاً بأن المضرور الأصلي ( قائد السيارة المسئول عن الحادث ) مستبعد من التأمين لأن الزوجة لا تطالب بالتعويض عما أصاب زوجها من أضرار ولكنها تطالب بالتعويض عن الضرر المرتد وبالتالي فهي تستفيد من التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات .

---

٩٣ ــ د. محمد إبراهيم دسوقي ــ السابق ص ٣٤٩ ــ ٣٥٥ .

٩٤ ــ المرجع السابق ص ٣٥٣ .

٩٥ ــ المرجع السابق نفس الموضوع وما بعده .

- ولعل ما ذهبت إلية محكمة النقض الفرنسية يجد صداه في اتجاه لمحكمة النقض المصرية والتي قضت بأن " التزام المؤمن في التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات يمتد ليشمل كل مضرور من فعل السيارة المؤمن عليها متى كان الضرر ناتجاً عن خطأ شخص ما ولو انتفت مسئولية مالكها [٩٦].

**رأينا الخاص :**

- بعد استعراض الاتجاهات السابقة فالراي عندي أن من حق الزوجة الادعاء بالضرر المرتد وفقا لما سبق للأسباب الآتية :

١- الضرر المرتد – على ما رأينا – وهو ضرر شخصي ذو كيان مستقل حركه الضرر الأصلي دون أن يختلط به أو يكون تابعا له أو فرعا منه فمن يدعي به لا يستمد حقه من المضرور الأصلي ولا يتأثر بما يعوق حقه في التعويض من عوارض.

٢-يتسع نطاق المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ليشمل كافة المضرورين من الحادث كل ما يشترط حتى يلتزم المؤمن بدفع التعويض هو أن توجد وثيقة تأمين إجباري على السيارة وأن تقع المخاطر المؤمن منها خلال مدة سريانها على أن يقيم المضرور الدليل على ذلك باعتباره مدعيا يحمل عبء إثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه [٩٧].

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض بقولها أن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات النقل هو تأمين لصالح الغير [٩٨].

---

٩٦ – مشار إليه – المرجع السابق ص ٣٥٥ مقروءة مع هامش (١)

٩٧ – نقض مدني : ١٩٩٨/٦/٢٥ – الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٢ ق.

٩٨ – نقض مدني : ١٩٩٨/٣/١١ – الطعن رقم ٨٧٧٢ لسنة ٦٦ ق .

٣-باستقراء الاتجاهات القضائية في هذا الصدد نجد أنها كانت تركز على عدم استفادة مالك السيارة من التعويض عن الحادث الذي تسببت سيارته فيه. وعدا ذلك من أصيب في الحادث فأن من حقه المطالبة بالتعويض ولذلك نجد أحكاما توسع من نطاق التعويض بقدر اتساع دائرة الضرر.

- من ذلك ما قضى به من أن : " يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من الحوادث التي تقع من السيارات المؤمن عليها ويسري هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث السيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما .
- وبأن التامين الإجباري الذي يعقده مالك السيارة هو تأمين ضد مسئوليته المدنية عن حوادثها لصالح الغير استهدف المشرع به حماية المضرور وضمان حصوله على حقه في التعويض الجابر للضرر الذي وقع عليه [٩٩].
- ومعنى ذلك أنه تجوز المطالبة بالتعويض ممن أصيب في حادث السيارة ولو كان من ركابها المسموح بتواجدهم في كابينة القيادة من غير مالكها وتابعه فإذا كان الأمر كذلك فإنه يجوز الادعاء بالضرر المرتد بنوعيه من قبل أي واحد من أفراد أسرة المصاب المتسبب في الحادث بما في ذلك زوجته.

---

٩٩ ـ الحكم السابق الإشارة إليه.

# المبحث الثاني

## الادعاء بالضرر المرتد على أساس

## المصلحة المالية

**تقسيم :-**

- قد يكون أساس الادعاء بالضرر المرتد هو المصلحة المالية وهو أمر متصور إذا كان المضرور الأصلي يعول المضرور بالارتداد أو كانت تربطه به رابطه عمل على نحو ما سنرى .

- وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

**الفرع الأول : الادعاء بالضرر المرتد على أساس الإعالة .**

**الفرع الثاني : الادعاء بالضرر المرتد على أساس رابطة العمل.**

# الفرع الأول

## الادعاء بالضرر المرتد على أساس الإعالة

- قد يكون المضرور الأصلي عائلا لبعض الأشخاص ولا شك أن ما حل به من ضرر أقعده عن العمل أو أودى بحياته يشكل لمن كان يعولهم حرماناً مما كانوا يحصلون عليه من نفقة سواء كان ملتزماً بها قانونا أو غير ملتزم بأن كان يؤديها بدوافع إنسانية أو ضرورات اجتماعية في حدود الالتزام الطبيعي دون أن ترقى إلى مستوى الالتزام المدني.

### أولا - الالتزام القانوني بالإنفاق :-

- قد يلتزم الشخص قانونا بالإنفاق على شخص أو أشخاص آخرين فإذا أصيب في حادث أقعده عن العمل أو أودى بحياته فلا شك أن ذلك سينعكس بالضرر على من كان ينفق عليهم نتيجة فقدهم المورد الذي كان يأتي إليهم من المصاب أو المتوفى [١٠٠].
- ولا يكفي أن يكون الشخص ملزما بالإنفاق قانونا حتى يمكن لمن يدعي الضرر بفقده طلب التعويض وإنما يجب أن يكون هو العائل بالفعل .

---

١٠٠ - Cass Crim : 30-11-1934. G. Pal . 1935 . 10321

- فإذا كان الابن يلتزم قانونا بالإنفاق على والديه لشدة احتياجهم لظروف المرض أو السن أو انقطاع الموارد ثم أصيب الابن في حادث أدى إلى عجزه عن العمل أو وفاته جاز لوالديه التضرر من ذلك وطلب التعويض . أما إذا كان والده في سعة من العيش وينفق هو على ولده الذي توفى أو عجز عن العمل فضلاً عن أن الابن لم يكن يملك مالاً ففي هذه الحالة لا يقبل من والده الادعاء بالضرر المرتد إذ أنه لم يخسر مادياً بفقد ولده وأن كان له الادعاء بالضرر الأدبي المرتد [١٠١].

- وكذلك الحال إذا أصيب الأب في حادث أودى بحياته فيجوز لأبنائه التضرر لفقد العائل ولكن لا يقبل منهم مثل هذا الادعاء إذا ثبت أن الأبناء بعضهم مستقل في معيشته عن أبيه كبنت متزوجة أو ابن متزوج أو كان الأبناء يقيمون مع والدهم ولكن لكل منهم مصدر دخله من وظيفته بما ينفي مظنة الإعالة بالنسبة للأب وأن كان ذلك لا يسقط حقهم في الادعاء بالضرر الأدبي المرتد.

- على أنه إذا كان للأب الادعاء بالضرر المرتد لوفاة ولده الذي كان يعوله إلا أنه ليس له إضافة نفقات تعليم الابن المتوفى لعناصر التعويض لأنه بإنفاقه عليه لم يفعل أكثر من أداء الواجب عليه لمصلحة الولد نفسه لا لمصلحته الشخصية فلا يعتبر ضياع هذه النفقات مساساً بحق أو مصلحة مادية للأب [١٠٢].

- ويجوز كذلك للقاصر الادعاء بالضرر المرتد إذا راح الوصي عليه ضحية الحادث لأنه فقد بوفاته العائل فضلاً عن حقه في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد نتيجة ما أصابه من آلام نفسية لفراقه [١٠٣].

---

١٠١ – في نفس المعنى : نقض مدني : ١٩٨٣/٤/٢٨ – الطعن رقم ١٣٨٠ السنة ٥٢ ق . وكذلك استئناف مختلط : ١٩٣٨/١١/٣٠ – ٥١٢ – ص ٣٢.

١٠٢ – استئناف مختلط : ١٩٣٠/٥/١ – م ٤٢ ص ٤٧٣ .

١٠٣ –

-Cass Civ : 20-1-1967. J. C. P. 968-2-1551

- ويجوز لكل من تضرر بفقد من كان يعوله أن يرفع دعوى بالحصول على التعويض فإذا تعدد المتضررون كان لكل منهم دعوى مستقلة عن الأخرين وما يحصل عليه كل منهم لا يعد ميراثا بل هو حق شخصي .
- وإذا كان إقرار حق الزوجة في التعويض عن الضرر المرتد بنوعيه ( مادي وأدبي ) نتيجة إصابة زوجها وعجزه عن الكسب أو وفاته ليس محل خلاف نظرا لأن الزوج ملزم بالإنفاق عليها قانونا إلا أن التساؤل قد أثير حول بعض عناصر التعويض المادي الذي تطلبه خاصة في حالة وقوف أثر الحادث عند حد إصابة الزوج بعجز دائم عن الكسب ليس هذا فحسب بل ولاحتياجه إلى من يساعده في نشاطه اليومي داخل منزله وخارجه كما إذا كان قد أصيب بشلل كامل وهنا قد تضيف الزوجة لعناصر ما تطلبه من تعويض عنصرا آخر يتمثل في تفرغها لتلبية احتياجاته بما يخرج عن المألوف العادي لواجبات الزوجة فما مدى حقها في ذلك ؟
- أثيرت هذه المسألة في فرنسا وأنقسم القضاء إزاءها إلى اتجاهين :

**الأول :-**

- ذهب هذا الاتجاه إلى رفض طلب الزوجة تأسيسا على أن ما تقوم به لا يعدو أن يكون من قبيل الواجبات العادية قبل زوجها وان ما تدعيه من أضرار لا يرقى إلى حد الضرر الذي يبرر المطالبة بالتعويض عنه [١٠٤].

**الثاني :-**

- يقر هذا الاتجاه بحق الزوجة في المطالبة بالتعويض تأسيسا على أن ما تقوم به الزوجة حيال زوجها في ظروفه الراهنة يفوق المألوف العادي تجاهه [١٠٥].

---

١٠٤ - Cass Civ : 5-1-1973. D. 1973. P. 64

١٠٥ - Cass Civ : 13-1-1978. R. T. C. 1979. P. 613

- وقد يتأثر مقدار التعويض بالوضع الجديد الذي أصبح عليه المضرور خلافا لوضعه السابق في ظل حدوث الضرر فلو أن الزوجة طالبت بالتعويض لفقد زوجها فالأصل أن من حقها التعويض الكامل فإذا بان للمحكمة أثناء نظر دعوى التعويض أنها تزوجت من آخر فإنه يجوز للمحكمة أن تنقص من هذا التعويض بحسب تقديرها بما يتناسب مع الوضع الجديد (١٠٦).

- ولقد أثير تساؤل آخر حول مدى حق الزوج في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد نتيجة فقد زوجته التي كانت بمثابة العائل له ؟

- لقد ذهب اتجاه قضائي إلى نفي هذا الحق للزوج تعللا بأن الزوج لا تجب نفقته على زوجته بل الأصل انه هو الذي ينفق عليها (١٠٧).

- والذي نراه أنه لا غضاضة من أن تعول الزوجة زوجها خاصة إذا كان معسرا وكانت هي موسرة فإذا ما أصيبت في حادث أودى بحياتها كان لزوجها الادعاء بالضرر المادي المرتد إذا كانت تعوله بالفعل .

- وما ذهبنا إليه يجد له سندا في بعض اتجاهات فقهاء شريعتنا الغراء حيث يرى الفقيه ابن حزم الظاهري أن النفقة تجب للزوج الفقير على زوجته الغنية وجوبا أصليا دون أن يكون لها حق الرجوع عليه بما أنفقت .

- ولقد جاء في المحلي أنه : " إذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت بالإنفاق عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر لقوله تعالى : " **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ...... وعلى الوارث مثل ذلك** " . والزوجة وارثة فعليها نفقة زوجها بالنص " (١٠٨).

---

١٠٦ – استئناف مختلط : ١٩٤٢/٤/٧ – م ٥٤ ص ١٦١ .

١٠٧ – استئناف مختلط : ١٩٤٤/٤/١٩ – م٥٦ – ص ١٠٦ .

١٠٨ – المحلى لابن حزم الظاهري جـ ١١ ص ١١٤ المسالة ١٩٣ .

- وثم تساؤل أخير مضمونه أن هناك بعض الجهات تقوم بعلاج العاملين بها من المصابين في الحوادث فهل يمكن لجهة من تلك الجهات الرجوع على المسئول عن الحادث بما تكبدته من نفقات لعلاج تابعها على أساس أن ذلك يعد من قبيل الضرر المادي والذي يتمثل في أن مصاريف العلاج بمثابة خسارة مادية لجهة العمل ما كانت تتحملها لولا الحادث ؟

- مثال ذلك : إذا أصيب موظف أثناء ذهابه للعمل فتولت جهة عمله علاجه من تلك الإصابة على نفقتها.
- لقد صدر في فرنسا تشريعان لهذا الخصوص وذلك بتاريخ ١٩٥٩/١/٧ وكذلك في ١٩٥٩/٢/٤ ومضمون ما ورد فيهما أنه يحق للدولة الرجوع على المسئول عن الحادث بكل ما تكبدته من نفقات في سبيل علاج تابعها وهي تحل محل هذا التابع لا طبقا لقواعد الحلول وإنما بادعاء شخصي بمعنى أنها في هذا الادعاء تستعمل حقا شخصيا مباشرا لا تستمده من التابع المصاب .
- وعلى صعيد القضاء الفرنسي فهناك بعض الأحكام ترفض رجوع الدولة على المتسبب في الحادث لعدم توافر شروط الادعاء بالضرر المرتد في حق الدولة [١٠٩] في حين رأت بعض الأحكام توافر تلك الشروط ولذلك أقرت حق الدولة في الرجوع على المتسبب في الحادث [١١٠].

---

١٠٩ - Cass Civ : 24-6-1954. G. Pal. 1954 – 2-218

١١٠ - Cass Civ : 20-7-1970. Bull. Civ . N. 257

**ثانياً - أداء النفقة مع عدم الالتزام قانوناً بها :-**

- قد يقوم شخص بالإنفاق على شخص آخر دون أن يلزمه القانون بذلك إنما يدفعه لذلك اعتبارات إنسانية أو اجتماعية فلو حدث أن أصيب المنفق في حادث أقعده عن العمل أو أودى بحياته ففي هذه الحالة يفقد متلقي النفقة العائل بما يشكل له ضررا ماديا مرتدا يجيز له طلب التعويض.
- إلا أن طلب التعويض عن الضرر المرتد في هذه الحالة منوط بتوافر عدة ضوابط :
- **فيجب أولاً** : أن تكون للمضرور ارتدادا مصلحة مالية تبرر ادعاءه وتتمثل هذه المصلحة في قيام المضرور الأصلي بإعالته والإنفاق عليه قبل وفاته أو عجزه عن العمل مما يؤدي إلى صعوبة مواجهة الحياة وفقا للأوضاع الجديدة .
- وأن كانت بعض المحاكم الفرنسية أجازت التعويض لمجرد فقد الأمل في الإعالة مستقبلا فقضت لأقارب المجني عليه بالتعويض برغم أنه لم يكن يعولهم فعلا وإنما على أساس أنهم بفقده فقدوا معه الأمل في الإعالة مستقبلاً [١١١].
- **ويجب ثانياً** : أن تكون الإعالة منتظمة بصفة دورية وعلى نحو دائم ومستمر فضلا عن توافر فرصة استمرارها مستقبلاً حتى تصبح من مقتضيات الحياة المعيشية للمضرور ارتداداً بحيث يمثل حرمانه منها إخلالاً ماديا في حياته .
- أما إذا كان المضرور الأصلي ينفق على مدعي الضرر المرتد تارة ويمسك تارة أخرى بما يعنى أن الإعالة غير منتظمة فلا يحق له الادعاء بالضرر لفقد من كان يعوله.

---

١١١ – د. سليمان مرقس – السابق ص ١٤٥ مقروءة مع هامش (٣٤) حيث أشار سيادته للحكم.

- وتطبيقا لذلك قضي بأن :" طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر شرطه ثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة [١١٢].
- **ويجب ثالثاً** : أن تكون العلاقة فيما بين الاثنين مشروعة أما إذا كانت غير ذلك كتلك التي تربط الخليل بخليلته فلا تتسع القواعد القانونية في تشريعنا المصري لمثل تلك الحالة .
- فالخليلة التي كانت تستفيد من إنفاق خليلها عليها والتي جاءت وفاته سبباً في خسارتها لتلك النفقة لا يجوز لها الادعاء بالضرر المرتد لأن القانون لا يحترم مثل تلك العلاقة وبالتالي لا يسبغ عليها حمايته .
- ولقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر إلى إنكار حق الخليلة في التعويض عن وفاة خليلها لعدم مشروعية العلاقة التي تربط بينهما إلا أنها أقرت أخيراً حقها في التعويض اعتمادا على أن المادة ( ١٣٨٣ ) من القانون المدني الفرنسي تقر حق المتضرر ارتداداً في التعويض لفقد العائل دون اشتراط وجود رابطة قانونية بين الاثنين[١١٤].
- بل أن بعض الأحكام قضت للخليلة بالتعويض تأسيساً على أن الضرر الذي أصابها ذو صفة عاطفية فضلاً عن أن علاقتها بالمتوفى قد اتسمت بالثبات والاستقرار [١١٥].

---

١١٢ – نقض مدني : ١٩٨٨/١٢/٨ – الطعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٦ ق . وفي نفس المعنى : نقض مدني : ١٩٨٨/٤/١٧ – الطعن رقم ٢٢١٧ لسنة ٥٦ ق وكذلك في ١٩٨٨/١٢/١ – الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٦ ق وكذلك في ١٩٨٧/١٠/٢٩ – الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٥ق .

١١٣ – -Cass Civ : 27-7-1937. D. 1938-1-5 .

١١٤ – -Cass Civ : 27-2-1970. D. 1970. 201

١١٥ – -Cass Civ : 27-2-1970 J. C. P. 1970 – 16205

## الفرع الثاني

## الادعاء بالضرر المرتد على أساس رابطة العمل

- يحرص أصحاب المرافق الخاصة من شركات ومصانع ونوادي رياضية وبيوت فنية ومكاتب خبرة ...الخ إلى السعي للحصول على أفراد للعمل لديهم من ذوي المهارة والكفاءة حتى يمكن لهذا المرفق أو ذاك الصمود أمام منافسة الآخرين فضلاً عن تحقيق نتائج جيدة في نطاق العمل كل بحسب طبيعة نشاطه بما يستتبع ذلك من ربح وفير.
- ونلحظ هذا الأمر في كثير من نواحي النشاط المختلفة فهذا نادي رياضي يسعى لأن يضم بين أفراده لاعبا مرموقا يجذب إليه الجمهور ويحقق بطولات لناديه وهذا مصنع يحاول جاهداً أن يضم بين عامليه الكفاءات النادرة من كل التخصصات وفي مجال الفن يسعى منتج الفيلم ومخرجة إلى جذب مشاهير الممثلين إليه بما يضمن له نجاح الفيلم على الصعيدين الجماهيري والمادي وكذلك منظم الحفلات يحرص على أن يضم لبرامج حفلاته نجوم الطرب ليضمن حضوراً جماهيريا كبيراً.
- ولا شك أن السعي وراء تلك الكفاءات يكلف أرباب المهن المختلفة مبالغ باهظة سواء للوسيط الذي يسهل إتمام الصفقة أو ما يحصل عليه صاحب الشهرة ذاته كل هذا يقوم صاحب العمل بدفعه عن طيب نفس لأنه يعلم أن العائد من وراء ذلك كبير إلا أنه قد يحدث أن يصاب النجم الرياضي أو الغنائي أو المهندس بعد التعاقد معه في حادث يؤدي إلى عجزه أو وفاته وبعد أن عول صاحب العمل على الربح الوفير فإذا بالأمر ينقلب إلى شر مستطير فبين عشية و ضحاها يرى نفسه وقد خسر ليس ما دفعه في سبيل التعاقد فحسب وإنما تبددت آماله فيما كان ينتظر تحقيقه من أرباح طائلة .

- وهنا يثور التساؤل عن مدى حق صاحب العمل هذا في الرجوع على المتسبب في الضرر بالتعويض عما أصابه من خسارة انعكست عليه من جراء ما حدث للمتعاقد معه؟
- باستقراء الاتجاهات القضائية في هذا الصدد نجد أنها لم تتبع حلاً واحداً وإنما كانت مترددة بين الرفض والتأييد لطلب التعويض .

**أولا - رفض طلب التعويض : -**

- رفضت بعض المحاكم طلب التعويض على أساس أن الضرر في هذه الحالة غير مباشر.
- فلقد رفض طلب التعويض بمناسبة قضية تخلص وقائعها في أن مغنيا أوبراليا مشهورا أصيب في حادث نتج عنه تخلفه عن الغناء مما أصاب القائمين على دار الأوبرا بأضرار جسيمة نتيجة النقص الحاد في الإيرادات حيث أحجم جزء كبير من الجمهور عن الحضور لغياب هذا المطرب فقضت محكمة الموضوع بالتعويض لأصحاب الأوبرا.
- وبعرض ما انتهت إليه محكمة الموضوع على محكمة النقض ألغته تأسيسا على أن إحجام الجمهور عن حضور الحفلات والذي تسبب في نقص الإيرادات لا يجد سببه الوحيد في عدم حضور هذا المطرب وإنما له أسباب كثيرة [١١٦].
- كما اتجهت بعض الأحكام إلى رفض طلب التعويض لانتفاء الصلة المباشرة لرابطة السببية بين الحادث وبين الضرر المدعى به .

---

١١٦ - Cass Civ : 14-11-1958. R. T. D. C. 1959. P. 92

- وكان ذلك بمناسبة إصابة مدير إحدى الشركات بإصابة أقعدته عن العمل وتزامن ذلك مع تحقيق الشركة لبعض الخسائر فعزاها أصحابها إلى إصابة المدير وحرمان الشركة من كفاءته التي نتج عنها إحجام معظم المتعاملين مع الشركة . إلا أن المحكمة رفضت طلب التعويض على أساس أن الضرر غير مباشر [١١٧].

**ثانياً - قبول طلب التعويض:**

- اتجهت بعض المحاكم إلى قبول طلب التعويض تارة تأسيساً على أن الضرر وأن كان مستقبلاً إلا أنه مؤكد وتارة أخرى لأن الضرر مباشر ومحقق .
- ففي إحدى الدعاوى طلب أحد النوادي الرياضية التعويض نتيجة إصابة لاعبه المشهور في حادث مما أدى إلى عجزه عن مواصلة اللعب مع فريقه علماً بان النادي كان قد دفع مبلغاً باهظاً في سبيل استقدامه نظراً لما يتمتع به من مهارات فنية عالية كانت ستفيد النادي وتحقق ل ما يصبو إليه من نتائج .
- وترتيباً على ذلك طلبت إدارة النادي الحكم على المتسبب في الحادث بالتعويض فوافقت المحكمة وقضت بالتعويض [١١٨].
- وفي قضية أخرى قضت المحكمة بقبول طلب التعويض وتخلص وقائعها في أن أحد مكاتب الدراسات الفنية استخدم أحد المهندسين الذي بسببه زاد دخل المكتب وحقق أرباحاً كبيرة نتيجة حسن إدارته للعمل وخبرته الكبيرة إلا أنه أصيب في حادث أدى إلى عجزه عن العمل فترة ليست بالقصيرة مما أدى إلى أحجام الزبائن وبالتالي حرم أصحاب

---

١١٧ - -Colmar : 20-4-1956. J. C. P. 1956.-4 -128

١١٨ - -Colmar : 20-4-1955- D. 1956. P. 723

المكتب من الدخل اليومي الذي كان يتحقق من خلال الاستعانة بخبرات وخدمات هذا المهندس خاصة وأن القيمة المادية للاستشارات تتوقف كثيراً على قدر المستوى الفني لمن يعطي تلك الاستشارة [١١٩].

- ولقد قبلت المحكمة طلب التعويض المقدم من سيدة كانت تعمل هي وابنتها في بيت أحد رجال الدين الذي راح ضحية أحد الحوادث مما أضحت معه السيدة وابنتها بلا عائل فقضت لهما المحكمة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد الذي تمثل في حرمانهما من المورد الذي كانا يتقاضيانه من المتوفى فضلا عن التعويض عن الضرر الأدبي المرتد لما أصابهما من آلام نفسية نتيجة الوفاة [١٢٠].
- وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن الضرر قد ينتج من مجرد تنفيذ الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق صاحب العمل وتفصيل ذلك أن اتفاقات العمل الجماعي قد تورد بعض الشروط الملزمة لأصحاب الأعمال والغرض منها تحقيق أقصى مصلحة للعامل من ذلك إلزام صاحب العمل بأداء مرتب العامل كاملاً حتى خلال فترة غيابه عن العمل نتيجة عجزه الكامل عن ممارسته ولما كان هذا الأمر يمثل إرهاقا لصاحب العمل فلا أقل من إقرار حقه في المطالبة بالتعويض عما يتكبده من الأجر خلال فترة انقطاع العامل إذا كان سبب عجزه هو إصابته في حادث فيطالب المتسبب فيه بالتعويض وهو ما أقرته المحاكم بالفعل [١٢١].

---

١١٩ - Paris: 7-2-1975. G. Pal. 25-12-1975

١٢٠ - Cass Crim : 20-3-1973- R. T. D. C. 1973 P. 776

١٢١ - Lille : 23-1-1968 J. C. P. 1968-11-15500

- وأخيرا أثير التساؤل عما إذا كان التعامل بين المضرور وغيره قد يخلق رابطة تبرر طلب التعويض عن فقده بما يمثله من فقد عميل كان له مردود اقتصادي لدى من يتضررون بموته ؟
- الإجابة على ذلك بالنفي فالمصلحة المالية التي تبرر الادعاء بالضرر لا تقوم لمجرد أن المضرور كانت تربطه بمن يدعي الضرر المادي المرتد مجرد معاملات لقضاء المصالح كالتاجر الذي كان يورد المواد الغذائية للمضرور وكذلك أرباب الحرف المختلفة الذي كان المضرور يمثل لهم مورد رزق هام كل ذلك لا يشفع للقول بأن موته قد انعكس على هؤلاء بالضرر [١٢٢].

١٢٢ – د. السنهوري – السابق ص ١٢٠٠ مقروءة مع هامش (٢)

# المبحث الثالث

## الادعاء بالضرر المرتد على أساس

## تفويت الفرصة

**تمهيد :-**

- قد تتوافر للشخص فرصة لو استغلها ربما حقق فائدة من ورائها إلا أن الإصابة في حادث ما تحول بينه وبين الاستفادة من تلك الفرصة ونتيجة لذلك يضيع عليه ما كان يأمل فيه من كسب أو فوز بوظيفة أو مركز هام ......الخ. مما يشكل ضررا يتمثل في فوات الفرصة [١٢٣].

١٢٣ - أنظر في تفويت الفرصة

Boré: L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d' appréciation quantitative de la causalité d' un fait dommogeable " J. C. P. 1974. 1. 2620.

Mazeaud. Henri et lion : traité de la responsabilité civil tome. 1. 219. 1965. Paris.

Lesourd. La perte d' ume chance. G. Pal. 1963 Do. P. 49.

د. حسام الأهواني – السابق ص ٥١٠ وما بعدها ، د. السنهوري – السابق ص ١٢٠٦ وما بعها ، د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه – النظرية العمة للالتزامات – مصادر الالتزام جـ ٢ – المصادر غير الإرادية ص ٦٧ وما بعدها . د. سليمان مرقس – السابق ص ١٤٢ وما بعدها .

- مثال ذلك : شخص يرشح لوظيفة معينة ويصاب في حادث يمنعه من أداء الاختبار المقرر لشغل هذه الوظيفة أو خطيبة تفقد خطيبها في حادث مروع مما يفوت عليها فرصة إتمام الزواج منه.
- ونتناول هذا الموضوع ببيان المقصود بالفرصة ثم بتفويتها ونجري مقابلة بين تفويت الفرصة والضرر المحتمل وضابط تفويت الفرصة وأخيراً عناصر التعويض عن الفرصة الضائعة.
- تلك نقاط خمسة نتناولها فيما يلي :

## أولاً - المقصود بالفرصة :

- يمكننا القول بأن الفرصة عبارة عن أمل يتاح للشخص التمسك به بضوابط معينة وصولا إلى نتيجة يرجوها ويحرص على تحقيقها.
- فكل شخص لديه طموح معين لتحقيق النجاح في حياته العملية ومن خلال هذا الطموح يكون سعيه إلى استفراغ وسعه للأخذ بالأسباب المؤدية إلى ما يرجوه.
- فحينما يرغب الشخص في شغل وظيفة معينة فإن ذلك يمثل له أملا يتاح له التمسك به من خلال الإعلان عن امتحان يعقد لاختيار من يشغل الوظيفة بعد توافر شروط التقدم لها فإذا اجتاز هذا الامتحان أمكنه تحقيق أمله والوصول إلى النتيجة التي كان يرجوها وحرص عليها وهي شغل الوظيفة .
- كذلك الأب الذي ينجب ولدا ويحسن تربيته وتعليمه حتى يستطيع الحصول على وظيفة محترمة فضلاً عن أنه سيكون سنداً لأبويه حين بلوغهما أرذل العمر عن طريق الاعتماد عليه في إعالتهما.

## ثانياً - المراد بتفويت الفرصة :

- إذا تعرض الشخص لحادث منعه من انتهاز الفرصة قلنا بأن الفرصة قد فاتت وتبدد أمله في تحقيق النتيجة التي كان يرجوها وإذا كانت النتيجة أمراً محتملاً قد يتحقق أو لا يتحقق لأنه ليس كل من تتاح له الفرصة يفوز بالنتيجة التي يرجوها إلا أنه في المقابل يمكن القول بأن ضياع الفرصة أمر مؤكد وبذلك يكون الضرر عنها محققاً (١٢٤).
- مثال ذلك : الطبيب الذي يهمل رعاية مريضه ولم يولي حالته الصحية الاهتمام الكافي مما أدى إلى تدهورها ووفاته وبذلك فوت عليه فرصة الحياة (١٢٥).
- إلا أنه يجب إثبات إهمال الطبيب والذي لولاه لكان المريض قد شفي أما إذا كانت حالته مينوساً منها وتسير من سيئ إلى أسوأ بحيث أنه كان سيتوفى حتماً ولو لم يهمل الطبيب فلا يمكن الادعاء في هذه الحالة بالضرر استناداً لإهمال الطبيب (١٢٦).
- ولقد أثير تساؤل حول مدى إمكان الاعتراف بحق التعويض للمضرورين من التجارب الطبية على أساس الفرصة الفائتة ؟ خاصة في مجال التجارب العملية الدوائية؟

---

١٢٤ - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض تفويت الفرصة - مجلة الحقوق الكويتية السنة العاشرة - العدد ٣ - ١٩٨٦ ص ١٤٩.

١٢٥ - -Cass Civ : 2-6-1978 – D. 1978. P. 408

-Cass Civ: 18-3-1969. J. C. P. 1970. 11. 16422.

-Cass Civ: 14-12-1965. J. C. P. II 14753.

١٢٦ - -Cass Civ : 25-5-1971. J. C. P. 1971-11-16859

- اتجه الرأي إلى أنه من الصعب تطبيق نظرية الفرصة الفائتة بشأن الضرر الذي يصيب الخاضع للتجربة لأنه لم تكن له فرصة وضاعت أصلاً لذلك فإن ضمانات تلك التجارب تتحقق من خلال الشروط الواجب توافرها في القائم بها من حيث التخصص والكفاءة وضرورة إجرائها في أماكن ومنشئات مخصصة لذلك تحت إشراف السلطات الطبية أو الإدارية المعتمدة مع وضوح جانب المصلحة العامة في تحقيق التقدم العلمي مع اشتراط ألا تؤدي التجربة إلى إصابة الإنسان بمرض أو تعرضه لخطر شديد ولا شك أن أجراء التجارب على شخص معين يجد سنده المشروع في الرضاء الحر والقبول المستنير من جانب الخاضع للتجربة [١٢٧].

**ثالثاً - المقابلة بين تفويت الفرصة والضرر المحتمل:**

- الضرر المحتمل غير محقق في المستقبل فقد يقع أو لا يقع وبالتالي فلا تعويض عنه إلا إذا وقع بالفعل [١٢٨].
- فلو أن شخصاً تسبب في أحداث بعض التلفيات بمنزل جاره فالإتلاف ضرر محقق يعوض عنه ولكن ما يكون قد حدث نتيجة لذلك من خلل في جدران المنزل قد يؤدي إلى انهدامه في المستقبل فيكون ضرراً محتملاً ولا يحق للمضرور طلب التعويض عنه إلا إذا انهدم المنزل فعلاً بسبب هذا الخلل.

---

١٢٧ – د. سهير منتصر – المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء . ص ١١٧ وما بعدها .

١٢٨ – د. السنهوري – السابق ص ١٢٠٥.

- وترتيباً على ذلك قضي بأن : " الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً [١٢٩].
- أما تفويت الفرصة فهو أمر محقق وأن كانت النتيجة المرجوة من ورائها أمراً محتملاً[١٣٠].
- فالنجاح في الامتحان والحصول على وظيفة وفوز الحصان في السباق والترقية إلى درجة أعلى كل هذه أمور احتمالية ولكن تفويت فرصة الوصول إليها يقضي على ذلك الاحتمال ومن ثم يعتبر ضرراً محققاً يجب التعويض عنه[١٣١].
- وعلى ذلك تواترت أحكام المحاكم على أن الضرر الاحتمالي لا تعويض عنه عكس الفرصة الفائتة .
- فالوالد الذي يطلب التعويض نتيجة وفاة ولده على إثر حادث أليم مؤسساً طلبه على أنه بوفاته فقد عائله في المستقبل فإن هذا الأمر غير مقبول طالما أن المدعى لم يظهر المعطيات التي تقنع المحكمة بذلك فهو لم يذكر أن ولده كان العائل له بالفعل فضلاً عن عدم تأثر موارده المالية بفقد ولده كل ذلك يجعل الادعاء بفوات الفرصة أمراً احتمالياً غير مؤكد وبالتالي لا يستحق التعويض عنه [١٣٢].

---

١٢٩ – نقض مدني : ١٩٦٥/٥/١٣ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٦ ق – ص ٥٧٠.

١٣٠ – نقض مدني : ١٩٨٣/٤/٢٨ – الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ ق.

١٣١ – د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام ط ١٩٩٢ ص ٥٣٢ .

١٣٢ – استئناف مختلط : ١٩٣٨/١١/٣ – ٥١ ص ٣٢ .

- ويختلف الأمر إذا كان أساس ادعاء الأب أنه بوفاة ولده فقد من كـان يرجو منـه الرعايـة مستقبلاً فإنه وأن كانت تلك الرعاية أمر محتملاً إلا أن القضاء علـى فرصـة تحققـها أمـر محقق وبالتالي يجب التعويض عنه (١٣٣).

- وفي إحدى القضايا رفضت محكمة الاسـتئناف قبـول الطعـن لإغفـال تـاريخ الجلسـة فـي إعلان عريضة الاستئناف مما حدا بالطاعن أن يقـوم برفـع دعـوى تعويـض علـى وزارة العدل على أساس أن المحضر المسئول عن هذا الخطـأ أحـد التـابعين لـها فكـانت مناسـبة لوضع الحد الفاصل بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة فإذا كان كسب الاستئناف أمراً محتملاً إلا أن تفويت فرصة الطاعن في تقديمه تمثل ضرراً محققاً بشرط أن تغلب دلالات كسب الاستئناف على دلالات خسارته وهذا مـا قررتـه المحكمـة بقولـها أنـه:" إذا أغفل تاريخ الجلسة في إعلان عريضة الاستئناف وقضى فيه بعدم قبول الاسـتئناف ونشـأ عن ذلك رفع دعوى تعويض على المتسبب في هذا الإعلان فـلا يصـح الحكـم بـالتعويض لمجرد عدم نظر الدعوى موضوعياً بل يجب على المحكمة التي تنظر في هذا التعويـض أن تبحث الموضوع الأصلي المرفوع عنه الاستئناف لأن الدعوى الجديدة مبناها الضـرر فيجب التحقـق مـن وجـوده أولاً وهذا لا يـأتي إلا بفحص الموضـوع ولا يصــح الحكـم بالتعويض إلا إذا كان هناك ما يقنع المحكمة بكسب الدعوى الأصلية استئنافياً بحيث يكون الضرر قد تحقـق فعـلاً ....... فـلا يمكـن القـول بـأن مجـرد حرمـان المدعيـن مـن نظـر دعواهم أمام الاستئناف موضوعياً يعطيهم الحق في طلب التعويض بل يجب أن يثبت أن هذا الاستئناف كان على أساس صحيح (١٣٤).

---

١٣٣ ـ نقض مدني : ١٩٧٩/٥/١٦ ـ م ن م ـ ٣٠ ـ ٢ ـ ٣٦١ ـ ٢٥٣ .

١٣٤ ـ القاهرة الابتدائية : ١٩٢٧/١٠/٢٧ ـ المحاماه ـ السنة ٨ ق رقم ٦٤ ص ٣٧١ .

## رابعاً - ضوابط الادعاء بالتعويض عن الفرصة الفائتة :

- لقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية الاعتداد بفوات الفرصة كسند للتعويض ؟ وهل يعتد بمجرد تفويتها حتى يستحق التعويض أم يجب تقييد الحق في التعويض ببعض القيود ؟
- باستقراء أحكام القضاء نتبين في هذا الصدد اتجاهين :

**الأول : –**

- يفصل هذا الاتجاه ما بين الحق في انتهاز الفرصة وبين النتيجة المرجوة من ورائها فيرى أن ضياع الفرصة في ذاته يشكل ضررا يجيز المطالبة بالتعويض . بصرف النظر عما كان ينتظر من ورائها.
- وعلى ذلك يكون من حق الفتاه المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد لفقد خطيبها الذي عجز عن إتمام الزواج نتيجة إصابته في حادث رغم أن إتمام الزواج كان أمراً احتمالياً.
- وسند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه أن الفرصة حق لصاحبها وتفويتها معناه المساس بهذا الحق مما يولد لديه ضررا مؤكداً بصرف النظر عن النتيجة المأمولة من وراء تحقق تلك الفرصة [١٣٥].

---

١٣٥ – -Cass Crim : 9-10-1975. Rev. Trim. Dr. civ. 1976. P. 778.

- وترتيباً على ذلك يثبت الحق في التعويض لمن يتعرض لحادث إجرامي أصابه إصابات بالغة أدت إلى حدوث عاهات لديه حرمته من فرصة التقدم لاختبار وظيفة طالما انتظرها كثيرا إذ كان يعول عليها كوسيلة لإرضاء طموحه وآماله بتقلد وظيفة من الوظائف المرموقة (١٣٦).
- كذلك قضى بحق الزوجة في التعويض عن الضرر المادي المرتد نتيجة فقد زوجها طالب الطب في حادث على أساس أنها بوفاته تكون قد فقدت فرصة الاستفادة مما كان ينتظره من مركز مرموق ينعكس على مستوى حياتها (١٣٧).
- ويلاحظ على هذا الحكم أنه اعتبر مجرد تفويت الفرصة يمثل في ذاته ضررا مع أن الضرر لم يكن أكيداً إذ قد يتخرج طالب الطب أو يخفق وإذا تخرج لا يعلم إلا الله سبحانه وتعالى إلى أي درجة سيصل في تدرجه الوظيفي.
- وعلى نفس المنهج السابق قضى بحق الزوجة في التعويض عن وفاة زوجها الذي كان يشغل منصباً هاماً في حادث مما فوت عليها فرصة الاستفادة مما كان ينتظره من ترقيات(١٣٨).

---

١٣٦ - -Cass Crim : 18-3-1975. R. T. D. C.1976. P. 778

١٣٧ - -Cass Crim : 24-2-1970. J. C. P. 1970. 2. 16456

١٣٨ - -Cass Civ : 13-7-1961. G. Pal. 1961-2-216

**الثاني:**

- يربط هذا الاتجاه بين تفويت الفرصة وبين احتمالات تحقق الكسب من ورائها فلا يحكم بالتعويض لمجرد فوات الفرصة وإنما يجب أن تكون احتمالات الكسب قوية بما يرفعها إلى مرتبة الجدية فيعطي للقاضي المبرر القانوني للحكم بالتعويض إضافة إلى أنه يجب توافر الطابع الأكيد للكسب يوم الحكم بالتعويض (١٣٩).
- وعلى المحكمة أن تقوم بأجراء موازنة بين احتمالات الكسب والخسارة من وراء تحقق الفرصة لأن الضرر الذي يتخلف عن تفويت الفرصة هو مفهوم ذو شقين : يتمثل الأول في الاحتمال الذي يكتنف موضوع الفرصة ذاته إذ أنه لو أتيحت الفرصة ولم تفت فليس معنى ذلك هو تحقق الكسب أو الفوز بل هو أمر محتمل ويتمثل الشق الثاني في أن فوات الفرصة أمر حقيقي وواقع ولابد من وضع الأمرين في الاعتبار عند التعويض عن فوات الفرصة فلا يصل إلى حد الكسب الذي كان يأمل الشخص في تحقيقه لو لم تفت

---

١٣٩ -Cass Civ : 23-11-1971 – D. 1972. P. 225
-Cass Civ: 9-5-1973. J. C. P. 1974 – 2 – 17643

الفرصة و في المقابل لا نهدر حق المضرور في تعويض معقول على ضوء مدى رجحان المكسب على الخسارة (١٤٠).

- ويخضع القاضي وهو في سبيل إنجاز تلك المهمة لرقابة محكمة النقض (١٤١).
- وهذا ما تم تطبيقه قضائيا في إحدى الدعاوى التي تخلص وقائعها في إصابة ضابط شرطة في حادث أودى بحياته فقامت زوجته برفع دعوى للتعويض عما أصابها من ضرر مرتد نتيجة فقد زوجها وكان من بين عناصر التعويض التي طلبتها التعويض عن فوات فرصة دخل كبير كان ينتظره بعد إحالته للتقاعد.

---

١٤٠ – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – تعويض تفويت الفرصة – مجلة الحقوق الكويتية – السنة العاشرة – العدد ٣ – ١٩٨٧ ص ١٤٩

- ولقد قضي في هذا المعنى بأنه :" إذا كان الحكم قد قضى للطاعن بالتعويض على أساس أن إخلال الشركة المطعون عليها بالتزاماتها قد ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء إظهاره في الأفلام المتعاقد عليها وهي ذيوع شهرته كممثل سينمائي فإنه يكون من غير المنتج النعي على هذا الحكم بأنه وصف هذا الضرر بأنه ضرر أدبي فحسب في حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقي المنطبق عليه أنه ضرر مادي متى كان لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن ضررا آخر محققا قد حاق به خلاف الضرر الذي قضى له بالتعويض من أجله
- نقض مدني : ١٩٥٣/١٢/١٠ – م ن م – السنة الخامسة رقم ٣٦ ص ٢٤١
- ولقد كان القانون الروماني في العصر العلمي يعوض عن تفويت الفرصة عن طريق التوسع في فكرة الضرر وتقديره وأصبح مقياس الضرر ليس هو قيمة الشيء وإنما مقدار ما عاد على المجني عليه من أضرار بسبب حرمانه من المال أو بمعنى آخر مقدار الفائدة التي كانت تعود على المجني عليه إذا لم ترتكب الجريمة وعلى ذلك إذا قتل عبد كان قد جعل وريثا لشخص غير المالك وحدث القتل قبل قبول التركة جاز للسيد أن يطالب ليس فقط بقيمة العبد وإنما أيضا بقدر التركة التي ضاعت عليه. د. محمد عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدراوي – السابق ص ٥١٣ .

١٤١ – -Cass Civ : 4-5-1972- D. 1972. P. 596

- إلا أن المحكمة رفضت الاعتراف بهذا الضرر على أساس أنه إذا كان تفويت الفرصة يمثل ضرراً محققاً إلا أنه يجب أن يتوافر فيه قدر من التأكيد يجعل من الحكم بالتعويض على ضوئه أمراً مستساغاً (١٤٢).

- وبعبارة أخرى يجب أن تكون الفرصة قائمة وجدية وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره فضلاً عن كون احتمالات تحقق النتيجة المرجوة من ورائها راجحة على ما عاداها من احتمالات أخرى بدرجة توحي بقرب تحقق تلك النتيجة بشكل كبير (١٤٣).

- ولذلك انتهت محكمة النقض المصرية إلى إلغاء الحكم الصادر بالتعويض على أساس أن فقد الابن يفوت فرصة الإعالة لوالديه مستقبلاً إذ استبان للمحكمة أن الابن المتوفى وأن كان قد أنهى دراسته وأصبح قادراً على الكسب إلا أنه لم يكن لديه مال ولم يكن لوالديه حاجة إلى مساعدته (١٤٤).

- وعلى العكس من ذلك قضت المحكمة بالتعويض وأيدتها محكمة النقض على أساس أن تفويت فرصة رعاية الابن لوالديه بموته أمر محقق ويجب احتسابه كسباً فائتاً يعوضان عنه وأساسه ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة (١٤٥).

---

١٤٢ – -Cass Crim : 23-11-1971 – D. 1972 – 225

١٤٣ – -Durry obs : R. T. D. C. 1976. P. 778. N. 3

- وكذلك د. حسام الأهواني – السابق ص ٥١١.

١٤٤ – نقض مدني : ١٩٨٣/٤/٢٨ – الطعن ١٣٨٠ – لسنة ٥٢ ق.

١٤٥ – نقض مدني : ١٩٨٨/٦/٢٢ – الطعن ٢٠١١ – السنة ٥٥ ق . وفي نفس المعنى : ١٩٨٨/١/١٩ – الطعن رقم ٢٢١٨ – السنة ٥٤ ق ، ١٩٨٨/٣/١٠ – الطعن رقم ٦٨٦ – السنة ٦٤ ق.

- وكذلك قضى بأن :" العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة لفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض [١٤٦].

**تعقيب :-**

- يمكن القول بأن كلا الاتجاهين يعوض عن تفويت الفرصة إلا أن نطاق التعويض يتسع في الاتجاه الأول إذ يكفي مجرد تفويت الفرصة للقول بوقوع الضرر واستحقاق التعويض عنه بينما يضيق هذا النطاق في الاتجاه الثاني الذي يشترط فضلاً عن ثبوت فوات الفرصة ضرورة أن تتوافر عناصر ترجح الكسب على الخسارة إذا انتهزت تلك الفرصة. وهذا هو الاتجاه الراجح والذي يجب الاعتداد به حتى لا يكون مجرد الادعاء بفوات الفرصة مدخلاً للثراء دون أن تكون لدى المدعي معطيات الفوز إذا لم تفت تلك الفرصة .
- على أنه تجدر الإشارة إلى أن التعويض عن فوات الفرصة لا يعني الحكم للمدعي بتعويض يوازي قدر الكسب الذي كان سيجنيه من وراء اغتنام الفرصة بل على العكس يكون التعويض في حدود تفويت الفرصة فقط .

---

١٤٦ – نقض مدني : ١٩٧٩/٣/٢٧ – الطعن ٦٣٤ – السنة ٤٥ ق.

- وتطبيقاً لذلك قضى بأن :" تقاعس المحامي عن تقديم الطعن حتى فوت ميعاده لا يؤدي إلى مساءلته عن قيمة طلبات المدعي وإنما فقط التزامه بالتعويض عن تفويت فرصة تقديم الطعن ومدى إمكانية نجاحه فيه من عدمه (١٤٧). فإذا تبين أن الحكم الابتدائي قد استند إلى مبادئ مستقرة قانونا وفقهاً وقضاءا وكان الطعن بالاستئناف مقطوع بخسارته فإن انعدام فرصة كسب الطعن تحول دون القول بتوافر الضرر الذي يضحي والأمر كذلك غير مؤكد (١٤٨).

- وقد يكون الشخص من أرباب المهن التي تشترط السلامة الجسدية للترقي إلى الرتب الأعلى كرجال الشرطة والجيش فلو أنه أصيب في حادث أدى إلى عدم صلاحيته للخدمة فأحيل إلى المعاش وفاتت عليه فرصة الترقي بما كانت تحمله معها من احتمال تقلد وظيفة قيادية فإنه يستحق التعويض عن فوات هذه الفرصة (١٤٩).

- إلا أنه يشترط أن تكون الترقية حالة أو على الأقل وشيكة حتى لو كانت تخضع لمحض السلطة التقديرية لجهة الإدارة.

---

١٤٧ - -Cass Civ : 16-3-1965 – D. 1965. P. 425
-Cass Civ : 18-11-1975 – D. 1976. P. 38.

١٤٨ – د. حسام الأهواني – السابق ص ٥١١ وما بعدها .

١٤٩ - -Cass Civ : 4-10-1967 – D. 1968. P. 162

- و تطبيقا لذلك قضي بأنه : "إذا كان الحكم قد وقف في جبر الضرر الناشئ عن خطأ عند حد القضاء للموظف علي الحكومة بالفرق بين معاشه و صافي راتبه و لم يعوضه عما فاته من فرصة الترقي إلي رتبة اللواء التي خلت مستندا في ذلك إلي أن الترقية ليست حقا للموظف و لو تحققت فيه شرائط الأقدمية و الجدارة بل هي حق للحكومة تتصرف فيه كما تشاء بلا رقيب و لا حسيب فإنه يكون قد أخطأ إذ أن حرمانه من الفرصة التي سنحت له للحصول علي الترقية هي عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيه و لقد كان يصح ما قاله الحكم لو أن ذلك الضابط كان قد بقي في الخدمة و لم ترقه الوزارة فعلا حيث يصح القول بأن الترقي هو من الإطلاقات التي تملكها الوزارة و تستقل بها بلا معقب ... [١٥٠].

- و يجب علي المحكمة و هي بصدد التأكد من توافر احتمالات الكسب علي الخسارة ألا تتعرض لحقوق المتنازعين أمامها و تفصل في الموضوع لأن ذلك يخرجها عن حدود ما قدم لها أصلا و هو فحص مدي التعويض عن تفويت الفرصة دون التطرق لموضوع الفرصة ذاته .

- و تطبيقا لذلك قضي في دعوى تفويت فرصة الشفعة بأنه :" ليس للمحكمة إلا أن تتحقق من الوقائع التي تولد الشفعة فلا يجوز لها أن تفصل بنفسها في حقوق الأخصام في دعوى الشفعة كما كان يفصل فيها لو قدم موضوع الدعوى إلى المحكمة وإنما عليها أن تحكم بتعويض إذا ترجح لديها احتمال نجاح الشفيع في دعواه [١٥١].

---

١٥٠ – نقض مدني : ١٩٤٦/١٢/١٢ – مجموعة عمر – ٥ – رقم ١٢٠ ص ٢٧٥ .

١٥١ – استئناف القاهرة : ١٩١٠/٤/٧ – المجموعة الرسمية – السنة ١١ ق ١٣٤ ص ٣٦٦.

- وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ترجيح دلالات الكسب علــى الخسـارة بكافـة السـبل ومـن ذلك ما يقدمه المدعي من مستندات ترجح فوزه لو لم تفتـه الفرصـة نتيجـة الحـادث الـذي تعرض له من ذلك أن فتاة كانت قد تقدمت لوظيفة مضيفة طيران إلا أنها أصيبت في حادث حال دون تقدمها لتلك الوظيفة بسبب فقدها للمواصفات الطبية المطلوبة فحكمت لها المحكمة بالتعويض واستندت في جدية فرصتها ورجحان دلالات النجاح على غيرها إلــى الخبرة السابق لها اكتسابها مما يجعلها مؤهلة لشغل تلك الوظيفة حتى ولو لم تحصل علــى وعد بذلك (١٥٢).

## خامساً - عناصر التعويض عن الفرصة الفائتة :-

- يجب على المحكمة وهي بصدد تقدير التعويض أن تقوم باستعراض عناصره وتتـم هـذه المهمة بإجراء نوع من حساب الاحتمالات لتقدير مدى الضـرر وبالتـالي مـا يسـتحق فـي مقابله من تعويض فالمبدأ هو جواز الحكم بتعويض كـامل إلا أنـه يمكـن إنقاصـه بحسـب مدى قوة وضعـف الفرصـة باعتبـار أن ذلـك يمثـل مـدى الضـرر (١٥٣). المـهم أن يدخـل القاضي في حسابه كافة العناصر التي تزيد من احتمالات الكسب الذي فات بسـبب العمـل الضار غير المشروع (١٥٤).

---

١٥٢ – -Cass Civ: 17-2-1961 – D. 1961. P. 400

١٥٣ – د. حسام الأهواني – السابق ص ٥١٢.

١٥٤ – نقض مدني : ١٩٤٩/٢/٣ – مجموعة القواعد القانونية – جـ ٥ ص ٧٠٩ رقم ٣٧٨.

- فلا شك أن قيمة التعويض المستحق تختلف من طالب فاتته فرصة دخول الامتحان نتيجة الحادث وثبت أنه من الحريصين على التفوق والعمل من أجله عن ذلك الذي يتسم بالخمول والكسل وعدم الاكتراث فلا يستويان وهذا ما أكده الاتجاه القضائي من أن :" يحكم للطالب الذي يحرم دون حق من الامتحان .... بتعويض مناسب " (١٥٥).
- وتجدر الإشارة – كما سبق ونوهنا – إلى أن القاضي لا يعوض عن الكسب الفائت وإنما عن فقد فرصة الحصول على هذا الكسب وعلى ذلك يكون التعويض عن جزء من قيمة هذا الكسب فلا يحصل المضرور على القيمة الكاملة للميزة التي كان يأمل الحصول عليها وإنما على جزء من تلك القيمة والذي يمثل في نفس الوقت تعويضاً كاملاً عن فوات الفرصة (١٥٦).
- وترتيبا على ذلك قضى بأن :" القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً يجب التعويض عنه (١٥٧).
- والقاضي لا يدخل في عناصر التعويض إلا ما كان منها يشكل عاملاً من عوامل تأكيد الضرر فإن ثبت العكس بأن أضفت تلك العناصر على الضرر صفة الاحتمال فعلى المحكمة استبعادها وعدم أخذها في الاعتبار عند حساب قيمة التعويض .
- وتطبيقاً لذلك قضى بأنه :" لا يعيب الحكم استبعاده من عناصر الضرر الحرمان من مكافآت الدروس الخصوصية ومكافآت الندب للمراقبة في الامتحانات طالما أن نظره بني على أن الضرر المدعي به في هذا الصدد احتمالي وليس محقق الوقوع (١٥٨).

١٥٦ – د. حسام الأهواني – السابق ص ٥١٢ – ٥١٣ .

١٥٧ – نقض مدني : ١٩٧٧/٣/٢٢ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٨ ق رقم ١٣٣ ص ٧٣٢ .

١٥٨ – نقض مدني : ١٩٥٩/١٢/٣ – م ن م – ١٠ – ٧٥٠ – ١١٣ .

- وكذلك الأمر لو ادعى الوالد بأن ضررا أصابه يتمثل في تفويت فرصة إعالة ابنه له والذي توفى في الحادث فإن الضرر يكون احتماليا لا تعويض عنه إذا ثبت أن الابن كان من صغر السن بدرجة لا يقوى معها على احتمال إعالته لوالده في المستقبل (١٥٩).
- وعلى العكس من ذلك يعد عنصرا هاما في الضرر كون الابن قد انتهى من دراسته ولم يتبقى له إلا استلام عمله فإذا بالحادث يودي بحياته فيكون لوالديه في هذه الحالة الادعاء بالضرر المتمثل في تفويت الفرصة (١٦٠).
- ويخضع القاضي في تقدير الأدلة التي توحي بوجود الفرصة وأنها فاتت بخطأ المسئول برقابة محكمة النقض ليس هذا فحسب بل يخضع كذلك لرقابة تلك المحكمة عند استخلاصه للعناصر التي تصلح للتعويض عن الضرر (١٦١).

**تساؤل :-**

- لقد ثار التساؤل في مجال المسئولية الطبية عن مدى حق المحكمة في القضاء بالتعويض بالرغم من انتفاء علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي يتمثل في وفاة المريض؟
- الأصل أن مناط التعويض عن الضرر هو خطأ المسئول وتوافر رابطة السببية فيما بين هذا الخطأ والضرر المدعى به إلا أنه قد لوحظ في بعض الدعاوى اتجاه المحاكم إلى إلزام الطبيب بالتعويض لوفاة المريض على أساس أنه بذلك فوت عليه فرصة الحياة دون

---

١٥٩ - -Cass Civ : 22-1-1975. G. Pal. 31-3-1975-2-460
-Cass Civ : 3-11-1971 – D. 1972. 617.

١٦٠ - -Cass Crim : 24-2-21970. J. C. P. 1970 – 2 – 16456

١٦١ - -Cass Civ : 25-1-1971. J. C. P. 1971 – 2 – 16809

أن تستظهر ركن الخطأ بوضوح مما أثار التساؤل السابق وكأن انتفاء علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض لا يشفع في إزاحة المسئولية عن كاهله حيث اعتمدت المحكمة على مجرد توافر بعض القرائن – التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل – التي تشير إلى أن ما حدث للمريض من ضرر كان نتيجة لخطأ الطبيب دون أن توضح توافر علاقة السببية بين هذا وذاك .

- إلا أن المحكمة في هذا الموقف كانت تقضي بتعويض جزئي غير كامل تأسيسا على أن خطأ الطبيب قد فوت على المريض فرصة الشفاء أو الحياة (١٦٢).
- ونحن نميل لتأييد مثل هذا القضاء الذي يوفر أقصى حماية للمريض خاصة وأنه قد يصعب في كثير من الأحيان إثبات خطأ الطبيب مما قد يعرض حق المريض للضياع ولذلك أقرت المحكمة مبدأ التعويض حتى ولو لم يثبت على وجه اليقين خطأ الطبيب طالما أن القاضي ساوره الشك في توافر علاقة السببية ولو لم يرقى هذا الشك إلى مرتبة اليقين وهو شك يحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاق السببية الاحتمالية(١٦٣).

---

١٦٢ – -Cass Civ : 14-12-1965. J. C. P. 11-14753

١٦٣ – د. سهير منتصر – المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء ص ١٠٨ .

**تساؤل آخر :-**

- ثمة تساؤل آخر مضمونه أنه إذا كان للخطيبة التي فقدت خطيبها الحق في التعويض فما هي عناصر هذا التعويض ؟ وما طبيعته ؟ وهل يشمل التعويض عن الضرر المادي المرتد فقط أم يشمل كذلك الضرر المعنوي ؟
- للإجابة عن هذا التساؤل نفرق بين فروض ثلاثة : -

**الأول :-**

- قد يحدث أن ينوه شخص لفتاة بقرب تقدمه لخطبتها فإذا وقع لـه حادث أودى بحياته فلا يجوز لها طلب التعويض لأنه إذا كانت الخطبة وعداً غير ملزم بالزواج إلا أنه يعوض عنها باعتبارها فرصة فائتة ويجوز إثباتها غير أن مجرد التلميح بالخطبة دون تمامها لا ينشئ للفتاه أي مركز قانوني يبرر طلب التعويض

**الثاني :-**

- إذا كانت الخطبة قد أعلنت ثم وقع الحادث الذي أودى بحياة الخطيب فللخطيبة في هذه الحالة الادعاء بالضرر المادي المرتد فقط لأن الحادث فوت عليها فرصة إتمام الزواج ويقاس الضرر في هذه الحالة بعنصرين وهما ما تكبدته من نفقات أثناء الخطبة وفرصة إتمام الزواج التي فاتتها وكلها أمور تخضع لتقدير المحكمة[١٦٤].

---

١٦٤ - Colmar: 4-3-1949 – D. 1949 – 273

**الثالث :-**

- إذا تجاوزت الأمور حد الخطبة واتخذت الإجراءات الخاصة بإتمام الزواج وتم طبع بطاقات الدعوة لحفل الزفاف وتوزيعها واستؤجر منزل الزوجية ثم وقع الحادث الذي أودى بحياة الخطيب فمن حق الخطيبة فضلاً عن طلب التعويض عن الضرر المادي المرتد المطالبة كذلك بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد المتمثل في اللوعة والحزن لفقد خطيبها فضلاً عن الحرج الأدبي إزاء ما اتخذ من إجراءات جعلت أمر الزواج قريب التحقق ثم تبدد الأمل بعد ذلك مما يشكل صدمة عنيفة ذات مردود نفسي سيئ [١٦٥].
- ونود التنويه أخيراً إلى أن التعويض عن فوات الفرصة يكون في إطار المسئولية عن الفعل الشخصي أو فعل الشيء [١٦٦].

---

١٦٥ - -Cass Crim : 5-1-1956. J. C. P. 1956 – 2 – 9146

١٦٦ - -Cass Civ : 9-7-1954 – D. 1954. P. 627

# الفصل الثالث

## نظرية الضرر في الفقه الإسلامي

**تمهيد وتقسيم:**

- لا نقصد من وراء إفراد فصل مستقل لتناول نظرية الضرر في الفقه الإسلامي أن نطوع قواعد ذلك الفقه لما هو عليه الحال في القانون الوضعي لأن العكس هو الذي يجب أن يكون ولكن نود أن نبسط في إيجاز غير مخل تلك النظرية بتكامل علمي كما عالجها فقهاء شريعتنا الغراء لنقف على مدى ما وصل إليه أهل ذلك الفقه من تقدم وتطور لا يدانيه – في الواقع – ما وصل إليه أرقى النظم الوضعية.

**تعريف الضرر:–**

- الضرر شرط هام لانعقاد المسئولية عموماً سواء – على ما رأينا – في القانون الوضعي أو في نطاق – على ما سنرى – الفقه الإسلامي .

- ويعرف الضرر بأنه " إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً " [١٦٧]. ويقع عبء إثبات الضرر على من وقع عليه .
- والضرر قد يقع على النفس أو ما دونها وفيه تجب الدية في النفس والأرش والحكومة فيما دون النفس وقد يقع الضرر على الجنين وفيه الغرة .
- وقد يقع الضرر على غير الآدمي من جماد أو حيوان وهنا يجب الضمان بقيمة الفائت أو الهالك.
- وإذا كان الكلام عن الضرر فإنه يحسن – خاصة في نطاق الفقه الإسلامي – الكلام في كل من الضمان بالإضافة إلى أحوال التعويض المختلفة حتى يكتمل الإطار العلمي لتلك الدراسة .

- وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : -

## المبحث الأول : نطاق الضرر .

## المبحث الثاني : وسائل جبر الضرر .

١٦٧ – فتح المبين لشرح الأربعين لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد على بن حجر الهيثمي دار إحياء الكتب العربية – طبعة عام ١٣٥٢ هـ ص ٢٣٧ ، فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي – طبعة المكتبة التجارية الكبرى – مصر طبعة عام ١٣٥٦ هـ جـ ٦ ص ٤٣١ .

# المبحث الأول

## نطاق الضرر

**تمهيد وتقسيم: -**

**- يحد نطاق الضرر بأمرين :**

الأول : الفعل الضار .

الثاني : الضرر ذاته.

**- وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -**

**المطلب الأول : الفعل الضار.**

**المطلب الثاني : الضرر ذاته.**

# المطلب الأول

# الفعل الضار

**تعريف :-**

- يعرف فقهاء المسلمين الفعل الضار بأنه :" كل فعل نتج عنه ضرر سواء نتج بطريق المباشرة أو بطريق التعدي [١٦٨].
- ويستوي أن يكون هذا الفعل قد حدث بطريق العمد أو الخطأ أي لم يكن يقصده الفاعل فالشريعة الإسلامية لم تفرق بين العمد و الخطأ إلا في الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أما في الاعتداءات على المال الواقعة على حقوق العباد فالعمد والخطأ فيها سواء [١٦٩].
- ويقصد بالخطأ هنا ما وقع خلاف الإرادة وهو بذلك يخالف ما يدل عليه هذا الاصطلاح في نطاق القانون الوضعي إذ الخطأ ركن المسئولية التقصيرية ويقصد به الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد وهو ما يقابل في نطاق الفقه الإسلامي لفظ الاعتداء [١٧٠].

---

١٦٨ – الشيخ : على الخفيف – الضمان في الفقه الإسلامي ص ٤٠.

١٦٩ – د. محمود حسن أبو زيد – المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة – رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون ص ١٠٨.

١٧٠ – المرجع السابق ص ١٣ .

## شرط الفعل الموجب للضمان :-

- يشترط في الفعل الموجب للضمان أن يكون صادراً ممن له ذمة يمكن بمقتضاها إلزامه بدفع قيمة التالف .
- فإن صدر الفعل ممن لا ذمة له ولا ضمان عليه لأنه ليس أهلاً لأن يملك ما يدفع عوضاً عن التالف لرفع وجبر الضرر .
- وترتيباً على ذلك فإن فعل البهائم لا ضمان فيه لقوله صلى الله عليه سلم :" العجماء جرحها جبار "[171]. أي هدر لا ضمان فيه .
- ولقد أثير التساؤل حول الإتلاف الذي توقعه البهائم المملوكة ومدى مسئولية صاحبها عن هذا الإتلاف وما يحدثه من ضرر .
- الإجابة نجدها في قضاء سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي رواية عن الشافعي رضي الله عنه قال : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً لقوم فأفسدت فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها [172].

---

١٧١ – رواه البخاري جـ ١٢ ص ٢٢٥ ، صحيح مسلم مع شرح النووي جـ ١١ ص ٢٢٥.

١٧٢ – الأم للإمام الشافعي جـ ٨ ص ٨٥٠ وما بعدها – الناشر دار الغد العربي – ويراد بالحائط البستان .

- وما قضى به سيدنا رسول الله صلى الله عليه سلم لا يتناقض مع حديث :" العجماء جرحها جبار ". لأن الكلام هنا عام أريد به الخاص أي أن ما أصابت العجماء فهو جبار في حال وغير جبار في حال آخر تفصيل ذلك أن على أصحاب الأموال حفظها بالنهار كما ورد بالحديث وبالتالي يمكنهم رد البهائم عنها وهذا ما تجري به العادة من أن صاحب المال يباشر ماله في أوقات النهار فإذا وقع الإتلاف بالنهار فغالبا ما يكون نتيجة إهمال صاحب المال وبالتالي فالإتلاف جبار . أما الإتلاف بالليل فيضمنه صاحب الحيوان.
- وعلى ذلك يضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع ولا يضمنونه بالنهار وكذلك يضمن القائد والسائق للماشية سواء بالليل أو بالنهار لأن عليهم حفظها وحراستها ومراقبتها ولا يضمنون لو انفلت الحيوان إذ في هذه الحالة يصعب عليهم حفظه وحراسته (١٧٣).
- فإذا وقع الفعل الضار على النحو السابق كان على الفاعل ضمان ما تلف بصرف النظر عن وجود الأهلية وعدمها لأنه إذا كان عديم الأهلية فلا يغير ذلك من أنه فعل محظور أدى إلى ضرر بغيره أوجب الشارع رفعه لحديث " لا ضرر ولا ضرار "(١٧٤). وهو حديث عام في كل ضرر سواء وقع من مكلف أو من غيرة . ولا سبيل إلى رفع الضرر إلا إلزام الفاعل بضمان ما أتلف دون نظر إلى أهليته أو عدمها .

---

١٧٣ – المرجع السابق نفس الموضع .

١٧٤ – أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً – المنتقى شرح الموطأ جـ ٦ ص ٤٠ .

- يضاف إلى ذلك أن الإلزام بالضمان من خطاب الوضع فلا يشترط فيه التكليف [١٧٥]. ولأن الضمان شرع لرفع الضرر وجبر ما فات ولا يمكن الجبر إلا بإحلال مال بدل المال التالف لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر دون مراعاة لما إذا كان الفاعل لديه الأهلية أو يفقدها.

- وأخيراً فإن الضمان من الجوابر لا من الزواجر " والجوابر لجلب ما فات من المصالح والزواجر مشروعة لدرء المفاسد والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاصٍ زجراً عن المعصية [١٧٦].

**المقصود بالمباشرة والتسبب :-**

- القاعدة العامة أن المباشر ضامن وأن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد [١٧٧].

١٧٥ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٣١١ – يعرف الحكم الوضعي بأنه ربط الشارع بين أمرين يجعل أحدهما سبباً أو شرطاً أو مانعاً فالإتلاف سبب الضمان . بصرف النظر عما إذا كان المتلف أهلاً أو غير أهل للتكليف – أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة – طبعة دار الفكر العربي ص ٢٤ .

١٧٦ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام جـ ١ ص ١٧٨ .

١٧٧ – مجلة الأحكام العدلية المواد ٩٢ ، ٩٣ وكذلك درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر – تعريب فهمي الحسيني – المجلد الأول ص ٩٣ .

## المقصود بالمباشرة : -

- تناول فقهاء المسلمين تعريف المباشرة بألفاظ وعبارات مختلفة إلا أنها تدور حول معنى واحد هو إتيان الشخص للفعل الذي يتحقق عنه التلف مباشرة دون واسطة حتى أنه يطلق على الشخص حالئذ الفاعل المباشر [(١٧٨)].
- ولقد ضرب الإمام الشافعي رضي الله عنه مثلا تتحقق به المباشرة لقوله :" وإذا كان الفارس أو الراجل واقفا في ملكه أو غير ملكه أو مضطجعا أو راقدا صدمه رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف أو أعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقبة الصادم ولو مات الصادم كانت ديته هدراً لأنه جنى على نفسه ولو أن الواقف انحرف عن موضعه فالتقى هو وآخر مقبلين فصدمه فماتا مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمة "[(١٧٩)].
- يظهر من كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه يجب حتى يمكن القول بتوافر المباشرة أن يكون الضرر الحادث نتيجة مباشرة لفعل الجاني وبعبارة أخرى أن يكون فعل الجاني علة للضرر الحادث سواء كان يقصد الجاني ذلك أم لم يقصد فضلا عن التزامه بالضمان ولا يقدح في ذلك استطاعة المجني عليه تحاشي التعدي أو على الأقل التخفيف من نتائجه الضارة .

---

١٧٨ – بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ١٦٥، غمز عيون البصائر جـ١ ص ١٩٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٨٧).

١٧٩ – الأم للأمام الشافعي جـ ٦ ص ١٢٧ .

**المقصود بالتسبب : –**

- تعددت تعريفات التسبب وقال البعض أنه : " فعل ما يفضي عادة إلى الإتلاف دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه " (١٨٠).
- وفي رأي البعض الآخر أن التسبب هو : " ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل لتلك العلة " (١٨١).
- يبين من التعريفين السابقين أنه يجب وقوع الفعل بطريق غير مباشر بحيث لا يكون فعل الشخص هو المؤدي مباشرة إلى الضرر بل كان سبباً لذلك ولكن في نفس الوقت يشترط أن يكون السبب مفضياً إلى الضرر بحسب المألوف العادي وهو ما عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية بأن التسبب هو :" ....... إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب" (١٨٢).
- مثال ذلك : إذا تجاذب رجلان حبلاً فقطع إنسان الحبل بينهما بقصد إيقاعهما فوقع كل واحد منهما على القفا فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه في وفاتهما بالقطع " (١٨٣).
- ولو ألقى شخص حية أو ثعبانا فلدغت شخصا فمات ضمن الملقي ويعفى من الضمان إذا تحولت الحية عن مكان إلقائها إلى موضع آخر (١٨٤).

---

١٨٠ – مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري م ١٣٧٧ ص ٤٣٠ .

١٨١ – الفروق للقرافي جـ ٤ ص ٢٧ .

١٨٢ – مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٨٨)

١٨٣ – تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٥١.

١٨٤ – جامع الفصولين جـ ٢ ص ٨٥ .

- وكذلك إذا قام الشخص بقطع حبل المصباح المعلق مما أدى إلى سقوطه وانكساره فيكون إتلاف الحبل بالمباشرة وإتلاف المصباح بالتسبب [185].
- ولعل في مسألة الزبية أوضح مثال للقتل بالتسبب مع بيان كيف اجتهد سيدنا علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه اجتهاداً أقره عليه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقد ورد بالحديث عن حسن بن المعتمر عن علي رضوان الله عليه قال :" بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتهينا إلى قوم قد بنو زبية ( حفرة ) للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحهم كلهم فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فاخرجوا السلاح ليقتتلوا فأتاهم علي رضوان الله عليه على تفئة ذلك فقال : تريدون أن تقتتلوا ورسول الله صلي الله عليه وآله وسلم حي ؟ أني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة . فللأول ربع الدية لأنه هلك من فوقه ثلاثة وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "[186].

---

١٨٥ – مجلة الأحكام العدلية – الموضع السابق .

١٨٦ – رواه أحمد بلفظ آخر نحو هذا وفيه : " الدية على قبائل الذين إزدحموا " أنظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٨٤.

- وهذه المسألة لا تحتاج لمزيد من الشرح سوى التنويه لفطنة الإمام علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه الذي هداه الله عز وجل إلى حل للمسألة يندر في زماننا هذا أن يأتي أحد بمثله فهو قد حقق العدالة وحقن الدماء في نفس الوقت .
- أما عن مضمون الحل فالأصل أن للمقتول دية كاملة فلو أن الشخص قد سقط في البئر نتيجة زحام الناس لكانت له دية كاملة على المتزاحمين لأن تدافعهم وتزاحمهم كان سبباً في سقوط وقتل الأسد له إلا أنه جذب معه شخصاً آخر على أمل النجاة فجذب الأخير معه ثالث والذي جذب معه الرابع وماتوا جميعاً .
- وإذا كان الأصل أن للمقتول دية كاملة إلى أنه أخطأ بجذب الثاني ثم الثالث فالرابع وسقط الثلاثة بفعل الجذبة الأولى فلو تصورنا أن الدية أربعة أقسام فننقص منها بقدر خطأ الأول فيكون له الربع منها أما الثاني فقد انجذب معه اثنين فلو تصورنا أن الدية ثلاثة أقسام فننقص منها ما يوازي قدر خطأ الثاني فيكون له الثلث أما الثالث فقد جذب الرابع فلو تصورنا أن الدية جزءان فننقص منها بمقدار خطأه فيكون له نصفها أما الرابع فلم يجذب معه أحد وبالتالي يستحق أهلة الدية كاملة
- وجدير بالذكر أنه إذا اجتمع المباشر والتسبب أضيف الحكم للمباشر [١٨٧]. لأن المباشرة تقطع حكم التسبب [١٨٨].

---

١٨٧ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٠ ، الفروق للقرافي – السابق جـ ٤ ص ٢٨ .
١٨٨ – المغني لابن قدامه جـ ١١ ص ٤٥٥.

- والتسبب الأصل فيه أن يكن إيجابيا كحفر البئر في أرض الغير دون إذن فيقع فيه إنسان فيموت أو يصاب أو وضع أحجاراً في الطريق فيصطدم بها أحد المارة فيصيبه ومن ذلك ما يسمى أيضا بالصيحة المفاجئة بأن يصيح على آخر فيموت منها فإن الدية تجب على الصائح وكذلك من يغير صوته أو صورته بغرض تخويف آخر فيفزع منه ويموت أو يجن فالضمان عليه وكذلك ما يسمى بفتح باب الضياع كمن يفتح القفص للطير فيطير أو باب الحظيرة فتخرج الدابة أو باب السجن فيهرب السجين إلا أن هناك شرطا جوهرياً وهو ألا يقطع أحد التسبب كمن يفتح قفص الطير ويأتي من يهيج الطير فيطير أو يخرج الدواب بعد فتح باب حظيرتها فهنا يكون الضمان على المباشر وليس على المتسبب[189].
- ويثور التساؤل حول مدى إمكانية أن يكون التسبب سلبيا ؟ أي هل يقع بطريق الترك ؟
- ذهب بعض الفقهاء إلى أن التسبب لا يكون سلبيا تأسيسا على أن الضرر يجب أن يكون بفعل إيجابي سواء عن طريق المباشرة أو التسبب في حين أن الترك لا تسبب فيه ولا مباشرة [190].

189 - د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي - طبعة ١٩٧٠ ص ٥٥ مقروءة مع هامش ( ١).

190 - رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٥٣٧ .

- في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الترك فعل ويقع به التسبب ومن ثم يوجب الضمان [191] ويسمى حينئذ بالمسئولية الناشئة عن التقصير فيما يجب و قاعدته أن الإنسان إذا قصر في القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فتلفت نفس أو مال وجب عليه الضمان فلو كان الصبي في حضانة أمه فخرجت وتركته فأصيب تضمن الأم ومن كان يقدر على تخليص إنسان أشرف على الهلاك أو تعرض ماله للخطر ولم يفعل مع قدرته على ذلك فوقع المكروه للشخص فإنه يضمن [192].
- وترتيباً على ذلك ورد بالحديث أن رجلاً أتى أهل أبيات (بيوت) فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر الدية [193].
- وأخيراً فإنه إذا وقع الفعل الضار التزم صاحبه بالضمان غير أن هناك حالات لا يضمن فيها المتعدي الضرر ولا يسأل عنه وذلك إذا كان الفعل الذي ارتكبه جائز شرعا طبقاً لقاعدة :" الجواز الشرعي ينافي الضمان " [194]. من ذلك استعمال الإنسان لحقه وعفو صاحب المال نفسه وإذنه وكذلك حالة الدفاع الشرعي [195].

---

١٩١ – تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٢٥ ، الفروق للقرافي جـ ٢ص٢٠٧ .

١٩٢ – د. محمد سلام مدكور- السابق نفس الموضع.

١٩٣ – نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٨٤ .

١٩٤ – مجلة الأحكام العدلية المادة (٩١) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٣٣.

١٩٥ – د. سليمان محمد أحمد – ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص ٢٨٨ ، ص ٣٤٧ ، المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية – السابق ص ١٩١ ، ص ٢٥٠ ، د. صبحي المحمصاني النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ص ١٧٦ – ١٧٧ .

# المطلب الثاني

## الضرر ذاته

**لا ضمان بغير ضرر :-**

- حتى يمكن إلزام المتعدي بالضمان فلابد من تحقق الضرر فإن انقضى فلا ضمان.

**تعريف الضرر :-**

- عرف بعض الفقهاء الضرر بأنه : " إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً " [١٩٦].
- والقاعدة أنه حيث لا ضرر فلا ضمان وعلى ذلك لو أن إنساناً ضرب آخر ضربة لا أثر لها في النفس فلا يضمن المتعدي شيئاً [١٩٧].
- فإذا تحقق الضرر وجب الضمان لا فرق في ذلك بين أن يتحقق الضرر بفعل إيجابي أو سلبي ( المسئولية الناشئة عن التقصير فيما يجب ) فالطبيب الذي يتهاون في إسعاف مريض أصيب وكان يمكن تفادي آثار الإصابة التي تفاقمت نتيجة إهماله يجب عليه الضمان.

---

١٩٦ – فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيثمي ص ٢٣٧ .

١٩٧ – مجمع الضمانات ص ١٦٦ .

- ويطلق بعض الفقهاء على الضرر لفظ العلة وتفصيل ذلك أن التعدي سبب لوجوب الضمان وبما أنه لا ضمان بغير ضرر فيكون الضرر علة للحكم وهو ضمان التعدي والعلة تدور مع معلولها وجوداً وعدماً فإذا لم يتحقق الضرر فلا ضمان (١٩٨).
- ويتم تقويم الضرر على أساس النقص الحاصل بعد التعدي فإذا لم يكن ذلك على وجه الدقة لاحتمال تفاقم الضرر مستقبلا تأجل التقويم حتى يبرأ المضرور (١٩٩).

**ضوابط الضرر :-**

- لا خلاف بين فقهاء المسلمين في اشتراط أن يكون الضرر محققا حتى يصلح علة للتعويض ويراد بتحققه أن يقع فعلاً (٢٠٠).
- ويجوز التعويض عن الضرر المستقبل إذا كان تحققه مؤكداً ويؤخر التعويض عنه حتى يمكن الوقوف على مداه كالجراح والشجاج فإنه لا يقتص من المعتدى إلا بعد الشفاء من الجرح لأن المعتبر في الجراحات مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل ولذلك ينتظر حتى يستقر الجرح بالبرء منه واستقراره لنعلم مدى الجناية (٢٠١).

---

١٩٨ – فتح القدير – شرح الهداية للشيخ الإمام كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواي السكندري المشهور بابن الهمام الحنفي جـ ٧ ص ٣٠٢ .

١٩٩ – المغني لابن قدامه – طبعة دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ج ١٢ ص ١٨١ .

٢٠٠ – ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص ٢٤٣ ، البهجة في شرح التحفة للإمام التسولي المالكي جـ ٢ ص ٣٣٥ .

٢٠١ – المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية – السابق ص ١٢٢ .

- أما إذا كان الضرر محتملا فلا يصح التعويض عنه [٢٠٢]. وكذلك لا يعوض عن تفويت الفرصة لأنها لا تعتبر مالاً وما لا يعتبر كذلك لا يجب الضمان فيه [٢٠٣]. وإن كان البعض يرى أنه لا مانع في نطاق الفقه الإسلامي من التعويض عن تفويت الفرصة إذا ما قامت دلائل جدية على أن المضرور قد أضير بالفعل من تفويتها [٢٠٤].

**أنواع الضرر :-**

- يمكن القول بأن الفقه الإسلامي قد عرف تطبيقات لكل من الضرر المادي والأدبي وإن لم يصرح فقهاؤه بطبيعة الضرر عند معالجته ويرجع ذلك إلى أن الفقه الإسلامي وضع الحلول للمشاكل العملية دون أن يكترث القائمون عليه بالتصنيف الشكلي.

**١- الضرر المادي :-**

- يقصد بالضرر المادي كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو تفويت مال على مالكه بإتلافه كله أو بعضه [٢٠٥].
- فالأذى الذي يلحق جسم الإنسان يترتب عليه تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه ونحو ذلك يعد ضرراً مادياً [٢٠٦].

---

٢٠٢ – مجلة الأحكام العدلية المادة (٧٤).

٢٠٣ – الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف – السابق ص ٥٧ .

٢٠٤ – د. محمود الخيامي – المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية – السابق ص ١٢٤ – ١٢٧.

٢٠٥ – الضمان لشيخ علي الخفيف – السابق ص ٤٥ – ٥٥ .

٢٠٦ – المرجع السابق نفس الموضع .

- وقد يصيب الضرر مال الإنسان فيسبب له خسارة مادية مما يوجب الضمان .
- ويعد من قبيل الضرر المادي قتل الإنسان أو إتلاف عضو من أعضاء جسده .
- والأصل على ما سنرى – أن قطع العضو الذي لا نفع فيه كالعين العوراء واليد الشلاء لا يعد من قبيل الضرر المادي وإنما يكون ضررا أدبيا إلا أن هناك حالة يعد الإتلاف فيها من قبيل الضرر المادي رغم ما يحيط بها من ملابسات وهي حالة قطع لسان الأخرس فاللسان في الأصل خلق للتكلم والتعبير به عن المراد والأخرس لا يتكلم مما كان يعنى أن اللسان لا فائدة منه إلا أن العكس صحيح فاللسان له فوائد أخرى منها تقليب الطعام أو تذوقه إذ هو أحد الحواس الخمسة مما يقتضي اعتبار إتلافه من قبيل الضرر المادي[٢٠٧].
- وكذلك لو نزع الطبيب الضرس خطأ بأن كان سليما لا يستحق القلع التزم بدفع الدية التي تسلم لشخص أمين حتى نتبين حال السن المنزوعة فإن عادت ونبتت بنفس هيئته السابقة ردت الدية للجاني أما إذا نبتت أصغر من قدرها السابق فيؤخذ من الدية بقدر ما نقص منها أما إذا توفى المضرور قبل أن تنبت السن فالدية لورثته [٢٠٨].
- إلا أن لنا تعليقا على الحل السابق لأن السن إذا نبتت فالضرر لم يرتفع لأن السن نبتت مرة واحدة بعد قلعها الأول فيكون الطبيب بإهماله قد فوت على المضرور فرصة الاستفادة من السن المخلوعة مدة من الزمان وعجل له بالسن الجديدة مما يمثل له في حد ذاته ضررا يجب التعويض عنه [٢٠٩].

---

٢٠٧ – الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٨٩ .

٢٠٨ – المدونة الكبرى للإمام مالك – رواية الإمام سحنون جـ ٤ ص ٤٤٣ .

٢٠٩ – دية السن خمس من الإبل .

- وأيضا يضمن الجاني إذا كسر ضرس المجني عليه حتى ولو بقي منه جذره المغيب في اللثة وكذلك إذا أسود الضرس بالجناية وبقي مكانه لأنه بذلك أذهب جماله ونفس الحكم لو اصفر أو صار أحمرا بسبب الاعتداء بشرط أن يقول أهل الخبرة أن الاصفرار أو الأحمرار يأخذ حكم الاسوداد في ذهاب جمال الضرس مما يعد من قبيل الضرر الأدبي(٢١٠).
- وقد يتمثل الضرر المادي كذلك في إصابة المضرور بالمرض كما إذا أتى بالجاني فعلاً يؤدي إلى إصابة المضرور بالجذام سواء عم جسده أو بعضه أو أدى فعل الجاني إلى إصابة المضرور بالبرص أو ما شابه ذلك كإعطائه دم ملوث فيصيبه بمرض الإيدز أو أمراض الكبد وقد يصل الأمر إلى تسويد جسد المضرور وهو لم يكن كذلك فإن سوده وجزمه فعليه ديتان (٢١١).

**الضرر الأدبي :-**

- يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه من فعل أو قول (٢١٢).
- كالضرب الذي يورث ألما ولا يترك أثرا والقذف والسب والشتم وغير ذلك مما يسبب ألما أو يسئ إلى سمعة الشخص ومكانته (٢١٣).

---

٢١٠ – الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٩٣ .

٢١١ – الشرح الصغير – السابق جـ ٤ ص ٣٨٧ .

٢١٢ – الضمان للشيخ علي الخفيف – السابق نفس الموضع .

٢١٣ –د. صبحي المحمصاني – السابق جـ ١ ص ١٧١ .

- ويرى البعض أن الضـرر الأدبـي لا يوجب الضمـان بحجـة أن الضمـان مـال والضـرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالمال [٢١٤]. كمـا أن تقدير مقدار الضمـان هنـا لا يستند إلـى أي أساس سليم وتقديره يختلف باختلاف الأشخاص ولا يكون إلا تحكماً [٢١٥].
- وينتهي هذا الرأي إلى أنه وإن كان من غير الممكن التعويض عن الضرر الأدبي إلا أنــه يجب ألا يترك بلا عقاب إذ يجب تعزير الجاني حسب تقدير القاضي[٢١٦].
- وعلى العكس من ذلك يذهب البعض إلى ضرورة التعويض عن الضـرر الأدبـي [٢١٧]. وهو ما يظهر من التطبيقات المختلفة في الفروع الفقهية .
- من ذلك أنه يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الآلام النفسية التي عانى منها بسبب الإصابة إذا كان ما حصل عليه من دية أو أرش لا يكفي لجبر ضرره [٢١٨].
- وكذلك إذا أصاب الجاني رجـلا أو ضربـه وشـفي مـن إصابتـه ولـم تـترك الإصابـة أثـرا فيجب تعويضه عما عاناه من آلام وفي ذلك حكومة [٢١٩]. ( أي تحكيم ).

---

٢١٤ – المرجع السابق نفس الموضع .

٢١٥ – الضمان للشيخ علي الخفيف ص ٥٧ ، د. مصطفى أحمد الزرقا – الفعل الضار والضمان فيه ص ١٢٤ .

٢١٦ – د. صبحي المحمصاني – السابق ص ٥٧ ، د .مصطفى الزرقا – السابق نفس الموضع .

٢١٧ – د. محمود أبو زيد – المسئولية التقصيرية – السابق ص ١٤٠ وما بعدها .

٢١٨ – د. محمد أحمد سراج – الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص ٢٠٢ .

٢١٩ – البحر الرائق – شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري – دار الكتاب العربي – طبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان جـ ٢ ص ٣٨٨ ، المبسوط للسرخي جـ ٢٦ ص ٨١ .

- ولقد اختلف الشافعية إزاء المسألة السابقة فمنهم من يرى أنه إذا شفي المضرور من جراحه دون نقص حدث له فيكتفى بتعزير الجاني قياساً على تعزيره عند تعديه بالضرب أو اللطم للضرورة ومنهم من يرى وجوب التعويض عن الآلام التي تحملها المضرور ويترك للقاضي تقدير هذا التعويض (٢٢٠).

- وإذا كان للشخص عيناً عوراء لا يرى بها أو يداً مصابة بالشلل لا نفع فيها إلا أنه ومع ذلك فهو يتجمل بها فالعين رغم فقدها للأبصار إلا أنها تسد مكانها واليد الشلاء يتجمل بها وتوحي بتكامل أطرافه وكذلك الضرس المصاب بالسوس الذي لا نفع فيه إلا أنه يسد فراغاً في الفم طالما أنه غير مؤلم كل تلك الأعضاء يوجب التعدي عليها الضمان على الجاني .

- ففي الحديث : عن عمرو بين شعيب عن أبيه عن جده : " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها وفي السن السوداء إذا نزعت بثلث ديتها (٢٢١).

- إذا قام الجاني بقلع سن مضطربة أي غير ثابتة في مكانها ففيها حكومة إذ أن في بقائها مضطربة جمال أما إذا كان هناك أمل في تثبيتها عن طريق التدخل الطبي ففي نزعها دية (٢٢٢).

---

٢٢٠ – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للقاضي زكريا الأنصاري جـ ٤ ص ١٦١ .

٢٢١ – نيل الأوطار للشوكاني السابق ص ٧٠ – دية العين الواحدة خمسون من الإبل ودية اليد الواحدة خمسون من الإبل ودية السن خمس من الإبل .

٢٢٢ – الشرح الصغير ص ٣٩١ .

- وكذلك يضمن الجاني إذا تعدى على شخص بأن أزال شعر حاجبه سواء عمداً أو خطأ أو أزال شعر الهدب ( الشعر على شفر العين وهو الرمش ) وفي كل ذلك حكومة [٢٢٣]. إذا لم ينبت الشعر لأنه مما يتجمل به المضرور ولأن الفائت بإزالة الهدب الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية . فإذا نبت الشعر فلا حكومة فيه وإنما الأدب في العمد فقط فيعزر الجاني [٢٢٤].

**نطاق الضرر :-**

- قد يسود ظن بأن نطاق الضرر في الفقه الإسلامي ضيق إذا قورن بنظيره في الفقه الوضعي الذي يعوض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب فضلاً عن شمول التعويض لكل من الضرر المادي والأدبي وكذلك الضرر المرتد بنوعيه والذي لا يوجد له نظير في الفقه الإسلامي. إلا أن ذلك الظن – لو ساد – لا تسم بالعجلة وقصور النظر فنظام التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي حتى يمكن تقييمه بطريقة موضوعية يجب استعراضه بطريقه تحليلية فمثلاً لو كان الضرر واقعاً على النفس فأولياء الدم لهم الحق في المطالبة بالقصاص ومعناه إيقاع الضرر بالجاني بمثل ما أوقعه بالمجني عليه أي إزهاق روحه وفي ذلك الكفاية لأنه إذا كان التعويض مقرر لجبر الضرر حتى تتساوى المراكز القانونية و تتحقق العدالة فليس هناك أعدل من التماثل في

---

٢٢٣ – مغني المحتاج جـ ٤ ص ٦٠ .

٢٢٤ – الشرح الصغير ص ٣٩١.

الضرر و هو القصاص إذا لا مجال بعد ذلك لتعويض أما إذا اكتفي أولياء الدم بالتعويض بديلا عن القصاص فنظام الدية في هذه الحالة كفيل بجبر كل الأضرار دون نظر لطبيعتها أي سواء مادية أو معنوية أو حتى مرتدة و لا وجه بعد ذلك للاعتراض بان ذلك لم يكن فيه الترضية الكافية لجبر الضرر لأن أولياء الدم قدروا أن في إعطائهم الدية ما يكفي لترضيتهم و جبر كافة الأضرار التي حلت بهم خاصة و أن مقدارها معلوم سلفا فلا يحتاج الأمر لدخول مغامرة قضائية يخضع فيها تقدير التعويض لسلطة القاضي بمعياره البشري الدائر بين الصواب و الخطاء في حين أقيم نظام الدية علي أساس قوي فهو العدالة ذاتها و غيره ليس كذلك [٢٢٥].

- بالإضافة لما سبق فإن فقهاء الشريعة الغراء لم يتركوا موضعا لاحتمال الضرر إلا ووضعوا له الحل سواء كان الضرر واقعا علي ما دون النفس مما لم يتناوله الشارع أو واقعا علي المال .

٢٢٥ – في نفس المعنى : د. محمد أحمد سراج – السابق ص ١٩٩ وما بعدها .

# المبحث الثاني

## وسائل جبر الضرر

**تمهيد وتقسيم :-**

- جبر الضرر يكون بالتعويض عنه ولقد تناول الفقه الإسلامي تلك المسألة وعالجها بدقة متناهية وتفصيل ذلك أن الضرر قد يقع على الإنسان أو غيره فإذا وقع على الإنسان فإما أن يكون على النفس مما يوجب القصاص أو الدية وقد يكون الضرر على ما دون النفس كإتلاف عضو أو جرحه ونحوه فيكون جبر الضرر عن طريق الأرش أو حكومة العدل وإن كان الاعتداء على سيدة حامل فألقت بجنينها نتيجة الاعتداء وجبت الغرة .
- أما إذا وقع الضرر على غير الإنسان من الحيوان و الجماد التزم المعتدي بضمان ما أتلف.
- **وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-**

**المطلب الأول : التعويض عن الضرر الواقع على الإنسان .**

**المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الواقع على غير الإنسان .**

# المطلب الأول

## الضرر الواقع على الإنسان

**تمهيد وتقسيم :-**

- قد يقع الاعتداء على النفس بإزهاقها فتثبت الدية وقد يقف أثر الاعتداء عند حد الإصابة سواء تمثلت في الجرح أو إتلاف عضو وهنا يجب الأرش أو الحكومة وأخيراً إذا وقع الاعتداء على الحامل فألقت بجنينها نتيجة لذلك وجبت الغرة .
- وعلى نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

* **الفرع الأول :** التعويض عن الضرر الواقع على النفس ( الدية )

**الفرع الثاني :** التعويض عن الضرر الواقع على ما دون النفس وحكم الغرة

# الفرع الأول

## التعويض عن الضرر الواقع على النفس

## ( الدية )

**أولا – تعريف الدية :-**

- الدية هي : " ما تعطى عوضا عن عدم القتيل إلى وليه " [226]. أو هي : " المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها " [227].
- جعلت الشريعة الإسلامية القصاص بيد ولي الدم إن شاء أنفذه وإن شاء عفا عن القاتل مقابل مال وهو الدية ويجوز له العفو دون مقابل فقد ورد في الحديث عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :" ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا" [228].

---

٢٢٦ – تفسير القرطبي - طبعة دار الغد العربي جـ ٢ ص ١٩٧٧ .

٢٢٧ – مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – السابق جـ ٤ ص ٥٣ .

٢٢٨ – نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٣٣ .

- ودية القتيل مائة من الإبل على تفصيل يأتي في موضعه بإذن الله وأول من فرضها على هذا النحو عبد المطلب وقيل النضر وقيل أبو سيارة الذي أجار الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى وجاءت الشريعة مقررة لها (٢٢٩).

**ثانياً - الالتزام بالدية : -**

- نفرق في هذا الشأن بين كل من القتل العمد وشبه العمد والخطأ .
- فالقتل العمد هو ما تعمد فيه الشخص ضرب آخر بسلاح كالسيف أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالأسلحة النارية وسائر وسائل القتل الأخرى (٢٣٠).
- أما القتل شبه العمد فهو وسط بين العمد والخطأ كأن يضرب شخص آخر بآلة لا تقتل عادة فيقتله كالحجر الصغير والعصا الصغير فهنا الضرب مقصود والقتل غير مقصود ولذلك جعلت فيه دية العمد دون قصاص من القاتل (٢٣١). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم:" عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ". وقوله كذلك :" ألا إن

---

٢٢٩ – في تفصيل ذلك : الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٧٣ ، مغني المحتاج – السابق جـ ٤ ص ٥٣ .

٢٣٠ – المبسوط للسرخي جـ ٢٦ ص ٥٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ٩٧ .

٢٣١ – قسم فقهاء شريعتنا الغراء القتل إلى ثلاثة أنواع : العمد والخطأ وأمرهما مفهوم وشبه العمد وهو ما كان الجرم فيه بالضرب بآلة لا تقتل عادة ولا تؤدي إلى القتل كالحجر الصغير فالضرب مقصود والقتل غير مقصود من هنا تردد هذا النوع بين العمد والخطأ فكان حكمه خليطا بين هذين النوعين فتؤخذ فيه دية القتل العمد ويرتفع القصاص ولقد علق القرطبي على ذلك في تفسيره بقوله " وهو الصحيح – أي الأخذ بشبه العمد – فإن الدماء أحق ما احتيط لها إذ الأصل صيانتها في أهُبها فلا تستباح إلا بأمر بيّن لا إشكال فيه وهذا – أي شبه العمد – فيه إشكال لأنه لما كان مترددا بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد فالضرب مقصود والقتل غير مقصود وإنما وقع بغير القصد فيسقط القود وتغلظ الدية وبمثل هذا جاءت السنة " . تفسير القرطبي جـ ٢ ص ١٩٩١ .

قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها [٢٣٢].

- أما القتل الخطأ فهو ما صدر عن الإنسان دون أن يقصد وقوعه بالصورة التي وقع بها أي بغير تعمد كمن يقود سيارته فيصدم بها آخر فيقتله فهو لا يقصد القتل وإنما وقع لظروف معينه أدت إلى خلل في القصد أو في التوجيه أو فيهما معاً .
- والدية في الأنواع الثلاثة واحدة وهي مائة من الإبل ولكن تختلف فئاتها باختلاف نوع القتل وكذلك يختلف من يلتزم بأدائها بحسب ما إذا كنا بصدد قتل عمد أو خطأ مع ملاحظة أن شبه العمد يلحق بالعمد في شأن الدية .
- فإذا كنا بصدد قتل عمد أخذت الدية من مال القاتل لا يحملها عنه أحد فقد ورد في الحديث عن عمرو قال : " العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة ومضت السنة على أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن يشاءوا ولقد أجمع أهل العلم على ذلك [٢٣٣].

---

٢٣٢ – نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٣١ وما بعدها .

٢٣٣ – المرجع السابق ص ٩٥ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١٢ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ ، المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ٢٨ .

ولقد اختلف في شبه العمد فيما إذا كانت العاقلة تتحمل ديتها عن القاتل أم لا وذلك إلى رأيين:-

**الأول:**

- يذهب الجمهور إلى تحميل العاقلة دية شبه العمد (٢٣٤).

**الثاني:**

- ويذهب إلى أن دية شبه العمد تكون على القاتل في ماله لأنها موجب فعل قصده فلا تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها دية مغلظة فاشبهت دية العمد (٢٣٥).
- أما في القتل الخطأ فالدية فيه على العاقلة (٢٣٦). تتحملها عن القاتل.

**من هم العاقلة ؟**

- اختلف الفقهاء حول المقصود بالعاقلة إلى رأيين : -

---

٢٣٤ ـ المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ١٦ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٨ ص ٤٥٧،مغني المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ .

٢٣٥ ـ المغني لابن قدامه جـ ١٣ ص ٣٠ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ١ ص ٤١٢ .

٢٣٦ ـ بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ .

**الأول:**

- يرى الأحناف أن العاقلة هم رجال الجيش أو الجنود المدونة أسماؤهم في الديوان أي السجلات المعدة لتدوين أسماء الجند وذلك إذا كان الجاني من أهل الديوان وإلا فعاقلته هم قبيلته وأقاربه .
- ويخرج عن مفهوم العاقلة هذا آباء القاتل وأبناؤه والأزواج والنساء والصبيان والمجانين لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع (٢٣٧).
- ولقد أخذ سيدنا عمر رضي الله عنه بهذا الرأي ففرض العقل على أهل الديوان (٢٣٨).
- ولقد وسع الأحناف نطاق أهل التناصر ( العاقلة ) حتى شمل نقابات الصيادين والإسكافيين والصرافين وطلبة العلم وغيرهم لأنهم يتناصرون (٢٣٩).

**الثاني:**

- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العاقلة هم أقارب الجاني من قبل الأب كالأخوة الأشقاء أو الأب والأعمام (٢٤٠).

---

٢٣٧ – رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٤٥٤.

٢٣٨ – إرواء الغليل جـ ٧ ص ٣٣٧ .

٢٣٩ – خالد رشيد الجميلي – الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون – الطبعة الأولى عام ١٩٧٥ ص ٤٧١ .

٢٤٠ حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٨٠ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٠٥ .

- وما ذهب إليه الأحناف – في تقديري – هو الراجح والأصلح لهذا العصر لأن القول بأن عاقلة الرجل هم عشيرته فقط يؤدي إلى انعدام الفائدة من فرض الدية على العاقلة ذلك لكونها قائمة على حفظ الأنساب والانتماء إلى القبائل والأصول العليا ولا شيء موجود من هذا اليوم في معظم الأقطار فضلاً عن وجود كثير من الأجانب الذين لا عاقلة لهم ولابد حالئذ إلى الرجوع إلى بيت المال أو على الجاني فإن لم يكن لديه مال أهدر دم المقتول [٢٤١]. والرجوع على بيت المال يرهق الخزانة العامة والرجوع على الجاني سيهدر كثيراً من الدماء لأن أكثر الجناة فقراء وإهدار دم المقتول لا يجوز [٢٤٢].
- ويشترك في العقل الحاضر والغائب وهذا قول أبي حنيفة وإن خالفه مالك و اختص بالعقل الحاضر فقط تأسيساً على ان التحمل بالنصرة إنما هو بين الحاضرين بينما يرى صاحب المغني أنها تقع على الحاضر والغائب لأنهم لما تساووا في التعصيب والإرث كذلك يستووا في العقل [٢٤٣].
- ولا خلاف في أن العاقلة لا تكلف من الدية ما يشق عليها لأنها التزمت بها من غير جناية وإنما كان ذلك على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يجوز والحال كذلك ان يخفف عنه بما يثقل على غيره ويجحف به ولأنه لو كان الإجحاف مشروعا لكان الجاني أحق به لأنه موجب جنايته وجزاء فعله فإذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى ولذلك تتحمل العاقلة من الدية على قدر الطاقة ويكون ذلك باجتهاد الحاكم . ويرتفع الالتزام بالدية عن فقير العاقلة وعن المرأة [٢٤٤].

---

٢٤١ – المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ٤٩ وما بعدها .

٢٤٢ – المرجع السابق ص ٥٠ .

٢٤٣ – المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ٤١ وما بعدها .

٢٤٤ – المرجع السابق ص ٤٤ وما بعدها ، الأم للإمام الشافعي جـ ٦ ص ١١٨ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١٢ .

- وتحمل العاقلة كذلك جناية الصبي والمجنون سواء كانت عمدا أم خطأ لأن عمده خطأ فتحمله العاقلة وهذا هو رأي الجمهور وأحد قولي الشافعي والذي ذهب في قول آخر إلى أن عمدهما لا تحمله العاقلة بل يكون في مالهما [٢٤٥].
- ولقد أثير التساؤل حول مدى تحمل العاقلة دية من اعترف بالقتل الخطأ ؟ وصورته أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد .
- المبدأ هو وجوب الدية عليه في هذه الحالة ولا شيء على العاقلة لأنه لو وجبت الدية عليها لكان معنى ذلك التزامهم بإقرار غيرهم والقاعدة أنه لا يقبل إقرار شخص على غيره [٢٤٦]. لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا يتعدى إلى غيره إلا إذا صدقته العاقلة [٢٤٧].
- ولقد ذهب البعض إلى أن مجرد تكذيب العاقلة للمقر لا يكفي في عدم تحملهم للدية بل عليهم أن يحلفوا على نفي علمهم بارتكابه للقتل فإذا حلفوا برئت ذمتهم والتزم بها المقر أما إذا نكلوا وجبت عليهم الدية [٢٤٨].

---

٢٤٥ – الأم – الموضع السابق ، المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ٢٩ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١٢ ، المدونة الكبرى للإمام مالك جـ ٤ ص ٤٨١ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٦ .

٢٤٦ – المغنى لابن قدامه جـ ١٢ ص ٣٠ .

٢٤٧ – المرجع السابق ص ٢٩ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١٢ .

٢٤٨ – مغني المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ .

- في حين يرى البعض الآخر أنه إذا كان المقر عدلاً أي لم يجرب عليه الكذب قبل ذلك فيكفي أن يحلف أولياء القتيل معه فإن فعلوا التزمت العاقلة بالدية أما إذا نكلوا برئت ذمة العاقلة (٢٤٩).

- وقد يحدث أن يقر الشخص بالقتل الخطأ ولكن أولياء الدم يقيمون البينة على هذا القتل ففي هذه الحالة تلتزم العاقلة بالدية لأن القتل ثبت بغير طريق الإقرار (٢٥٠).
- وإذا اتهم شخص بالقتل فأنكر وفي نفس الوقت يبادر بالصلح مع المدعين على مال، فالراجح أن العاقلة لا تلتزم بالدية في هذه الحالة لأن هذا المال ثبت بمصالحة المتهم واختياره فلا تحمله العاقلة (٢٥١).

- ولقد أثير تساؤل آخر على جانب كبير من الأهمية وهو هل تتحمل العاقلة الدية من البداية أم تجب على القاتل أولاً ؟
- في هذه المسألة رأيان :-

**الأول:**

- ذهب الأحناف والمالكية والشافعية إلى أن القاتل هو المسئول الأول ولذا تجب عليه الدية فإذا لم يقدر على أدائها تحملتها عنه العاقلة ويتحمل الجاني معها جزءاً من هذه الدية فإذا لم يكن له عاقلة تحملها وحده (٢٥٢).

---

٢٤٩ – المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٦١ ، ٦٢ .

٢٥٠ – المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٨١ ، الأم جـ ٦ ص ١١٨ .

٢٥١ – المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ٢٩ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١٢ .

٢٥٢ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٤٠٠ .

**الثاني:**

- يرى الحنابلة أن الدية تجب على العاقلة منذ بداية الأمر ولا يتحمل الجاني جزءاً منها فإن لم توجد العاقلة أو عجزت عن أدائها وجبت – إن كان الجاني مسلماً – في بيت المال [٢٥٣].

- ولقد اختلف في مدى إلزام كل من المريض بمرض مزمن ومن بلغ من الكبر عتياً والأعمى بنصيب كل منهم في الدية وذلك على رأيين : - [٢٥٤]

**الأول:**

- اتجه البعض إلى عدم إلزامهم بشيء من الدية لأنهم ليسوا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عليهم الجهاد ولا يقتلوا إذا كانوا من أهل الحرب .

**الثاني:**

- بينما اتجه البعض الآخر إلى إلزامهم بنصيبهم من الدية لأنهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة بخلاف الصبي والمجنون .

---

٢٥٣ – المغني لابن قدامه جـ ٧ ص ٧٧١ .

٢٥٤ – المغني لابن قدامه جـ ١٢ ص ٤٨ .

## الحكمة من تحميل العاقلة دية القتيل :

- يعد تحميل العاقلة دية القتيل استثناء من المبدأ العام فالمفروض أن كل إنسان يتحمل نتائج خطئه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم :" لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"[٢٥٥]. وقوله أيضا:" لا يجني جان إلا على نفسه " [٢٥٦]. ومع ذلك تتحمل العاقلة دية القتيل الخطأ عن القاتل وذلك للأسباب الآتية :-

١- غالباً ما تكون الدية مبلغاً كبيراً من المال يعجز القاتل عن تدبيره فيكون في تحمل العاقلة له – والقاتل معها – فيه نوع من المواساة لهذا الجاني والتخفيف عنه وبذلك نتحاشى عدم حصول أهل القتيل للتعويض الكافي إذا كان الجاني فقيراً

٢-يقدم الجاني – غالباً – على الخطأ بإهمال ورعونة إذا تأكد أن وراءه من ينصره ويتحمل عنه نتائج هذا الخطأ ولولا ذلك لتروى في تصرفاته وتدبير أمره ببصيرة ووعي تام وإقدامه على الخطأ بهذا الوضع ينعت مسلك العاقلة تجاهه بالتقصير والإهمال إذ كان واجباً عليها أن تضبط سلوكه وتوجهه الوجهة الحسنة .

٣-يعد تحميل العاقلة دية القتيل مظهراً من مظاهر التماسك في الأسرة الواحدة ومشاركة أفرادها لواحد منهم في السراء والضراء [٢٥٧].

---

٢٥٥ – سنن النسائي جـ ٣ ص ١٨٥ .

٢٥٦ – مسند الإمام أحمد جـ ٣ ص ٣٩٩ .

٢٥٧ – د. وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٦ طبعة دار الفكر ص ٣٢٥ –٣٢٦ .

## ثالثاً - مقدار الدية وأجناسها :

### ١ - مقدار الدية :

- الأصل أن مقدار الدية واحد في كل أنواع القتل وهو مائة من الإبل تختلف من نوع إلى آخر من أنواع القتل مع مراعاة أن القتل شبه العمد يلحق بالعمد بشأن الدية .
- ففي القتل العمد وشبه العمد تغلظ الدية بأن يشترط فيها فئات من الإبل أرقى في نوعها من تلك التي تؤدى كدية في القتل الخطأ.
- فلقد ورد بالحديث أن :" من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم"
- أما في القتل الخطأ فلقد ورد الحديث يحدد فئات الدية فعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكور [٢٥٩].

---

٢٥٨ – نيل الأوطار للشوكاني – السابق ص ٨٦ وما بعدها .

٢٥٩ – المرجع السابق نفس الموضع .

- بنت المخاض : هي الأنثى التي دخلت عامها الثاني – وبنت اللبون هي التي دخلت عامها الثالث – والحقة هي التي دخلت عامها الرابع والجذعة هي التي دخلت عامها الخامس والخلفة هي الحامل .

- وتجدر الإشارة إلى أن دية المرأة نصف دية الرجل وقد ذهب الأحناف إلى ذلك واستدلوا لما ذهبوا إليه بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم جميعاً أنهم قالوا في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعا فضلاً عن أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها [٢٦٠].
- وأخيراً إذا وجبت الدية فلا يرغم أهل القتيل على قبول المريض منها ولا المعيب إلا برضاهم [٢٦١].

**٣ -أجناس الدية : -**

- اختلف العلماء فيما تؤدى منه الدية فإذا كان الاتفاق على أن الأصل هو أداء الدية من الإبل إلا أنهم اختلفوا فيما وراء ذلك لتعدد الأحاديث التي تتناول تلك المسألة .
- فقد ورد عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً وكان كتابه من اعتبط [٢٦٢] مؤمناً قتلاً عن ببينة فإنه قود [٢٦٣]. إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وأن في الأنف إذا أوعب جدعه [٢٦٤] الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف

---

٢٦٠ -بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٤ .
٢٦١ - مغني المحتاج - السابق جـ ٤ ص ٥٥ .
٢٦٢ - القتل بغير سبب موجب .
٢٦٣ - القصاص : أي يقتص منه .
٢٦٤ - أي قطع أنفه بالكامل .

الدية وفي المأمومة [٢٦٥] ثلث الدية وفي الجائفة [٢٦٦] ثلث الدية وفي المنقلة [٢٦٧] خمسة عشر من الإبل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الإبل وفي السن خمسة من الإبل وفي الموضحة [٢٦٨] خمس من الإبل وإن كان الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار [٢٦٩].

- وكذلك ورد بالحديث عن عطاء بن أبي رباح عن جابر قال :" فرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الدية على أهل الإبل مائة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلى [٢٧٠].
- ونتيجة لما ورد في الحديثين فقد اختلف الفقهاء فيما يجب من أجناس الدية وذلك إلى رأيين :-

**الأول :-**

- يرى الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أن أجناس الدية ثلاثة وهي الإبل والذهب والفضة .

٢٦٥ – الجناية البالغة أم الدماغ .

٢٦٦ – الإصابة التي تبلغ الجوف أو تنفذه .

٢٦٧ – هي الشجة التي ينقل منها فراش العظام وهي قشور تكون على العظم دون اللحم .

٢٦٨ – الإصابة التي تكشف العظم بلا تهشم .

٢٦٩ – رواه النسائي وقال : وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلا – أنظر نيل الأوطار للشوكاني السابق ص ٦٤ وما بعدها.

٢٧٠ – المرجع السابق ص ٨٨.

- واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :" في النفس المؤمنة مائة من الإبل مما يقتضي كون الدية من الإبل على التعيين والواجب من الصنفين الآخرين [٢٧١] ثبت كذلك بدليل ومن ادعى الوجوب من الأصناف الأخرى فعليه الدليل.
- وثمة حجة أخرى حاصلها أنه ذكر في كتاب المعاقل ما يدل على أنه لا خلاف بينهم فإنه قال : لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز بالإجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز [٢٧٢].

**الثاني :-**

- وهو لصاحبي أبي حنيفة وهما يريان أن أجناس الدية ستة : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل .
- واحتجوا لذلك بقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية من هذه الأجناس بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم دون أن ينكر عليه أحد ذلك [٢٧٣].

---

٢٧١ – لعله يقصد بذلك حديث أبي بكر الذي أُردِف بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " ... وعلى أهل الذهب ألف دينار ".

٢٧٢ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٣ وما بعدها .

٢٧٣ – المرجع السابق نفس الموضع .

**تعقيب :**

- في رأينا أن القول الثاني هو الراجح لأن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر بأن تكون الدية من أجناس متعددة وما جاء في حديث أبي بكر يفيد أن ما ذكر من أجناسها إنما كان على سبيل المثال آية ذلك ما أنهي به صلى الله علية وآله وسلم الحديث بقوله :" ... وعلى أهل الذهب الف دينار "[٢٧٤]. مما يفتح المجال بأن جنس الدية يحدد بحسب ظروف أهل كل منطقة وذلك من باب التيسير وأن الأجناس الستة لا تكاد منطقة تخلو من واحد منها على الأقل وهو ما يساير مبادئ الشريعة الإسلامية من صلاحيتها لكل زمان ومكان فضلا عن أنها يسر لا عسر فيها.

**تساؤلات :**

- ثارت عدة تساؤلات حول موضوع الدية نوردها فيما يلي :

**التساؤل الأول:**

- هل يجوز مخالفة قدر الدية الوارد في الحديث بأن يأخذ أولياء الدم أكثر أو أقل من هذا القدر ( مائة من الإبل )؟

---

٢٧٤ – الدينار وهو من الذهب يزن (٤,٢٤١) جرامات والدرهم وهو من الفضة يزن (٢,٨٥) جراما وعلى هدي من ذلك يمكن تحديد مقدار الدية حسب سعر الذهب والفضة في كل بلد .

٢٧٥ – تبيين الحقائق للزيلعي – السابق جـ ٦ ص ١١٣ .

- الأصل أن لأولياء الدم الحق في طلب القصاص من الجاني فإذا ما عدلوا عن ذلك واصطلحوا معه على مال سقط القصاص واستحقوا ما اصطلحوا عليه ويستوي أن يكون نفس المقدار المحدد في الحديث أو أكثر أو أقل منه تأسيسا على أن المال حق للورثة فلهم إسقاط هذا الحق كلية بالعفو عن الجاني أو الرضا بقدر منه بل ولهم الاتفاق على ما يجاوز قدر الدية المحدد (٢٧٥).

**التساؤل الثاني:**

- هل يمكن القول بأن نظام الدية التي تعطى لأهل القتيل تمثل نموذجا للضرر المرتد في نطاق الفقه الإسلامي ؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من الإجابة عن تساؤل يسبقه وهو هل يجوز للمجني عليه أن يعفو عن الجاني قبل وفاته ؟ صورة ذلك أن يصاب الشخص إصابة مميتة وقبل وفاته يعفو عن الجاني وبذلك يسقط حق ورثته في استعمال خيارهم بين القصاص والاكتفاء بالدية.
- لم تتفق كلمة الفقهاء حول الإجابة على التساؤل الأخير ويمكن أن نتبين في هذا الصدد رأيين :-

**الأول:**

- يرى أصحاب هذا الرأي أن عفو المجني عليه يسقط حق أولياء الدم فلا قصاص ولا دية(٢٧٦).

---

٢٧٦ – بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٩ – المغني لابن قدامه جـ ٩ ص ٤٧٢ .

- واستدلوا لما ذهبوا إليه بقوله تعال :" وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله " (٢٧٧).

- ووجه الدلالة من الآية الكريمة هو جواز العفو عن الجاني وبالتالي سقوط القصاص ولا شيء لأولياء الدم .

- واستدلوا من السنة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :" ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة وحط به عنه خطيئة" (٢٧٨) .

**الثاني:**

- يرى أصحاب هذا الرأي أن عفو المجني عليه لا يلزم أولياءه الذين لهم إما القصاص أو أخذ الدية (٢٧٩).

- واحتجوا إلى ما ذهبوا إليه بقوله تعالى :" ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا " (٢٨٠) . وقوله تعالى :" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا " (٢٨١).

- ووجه الاستدلال من الآيتين أن المولى عز وجل أعطى لولي المقتول سلطانا مضمونه أن له الخيار بين القصاص أو قبول الدية ومن الباطل إقرار عفو المجني عليه بالمخالفة لحكم الله تعالى .

---

٢٧٧ – سورة الشورى – آية رقم (٤٠) .

٢٧٨ – رواه بن ماجه و الترمذي – نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٣٣ .

٢٧٩ – المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٤٨٩ وما بعدها .

٢٨٠ – سورة النساء – الآية رقم (٩٢) .

٢٨١ – سورة الإسراء – الآية رقم (٣٣).

- واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدي وإما أن يقتل " [٢٨٢] . ولكن لفظ الترمذي :" إما أن يعفو وإما أن يقتل".
- ووجه الدلالة من الحديث أنه جعل الخيار بيد ولي الدم فلا يجوز للمجني عليه إبطاله .
- ولا شك أن الرأي الثالث هو الأرجح فيجب ترك الأمر بيد ولي الدم ولا يجوز الاحتجاج عليه بعفو المجني عليه لأن القصاص جعل أساساً لأجل تهدئة أهل القتيل ولذلك سموا بأولياء الدم أي أن لهم الولاية في تقرير ما يرونه ملائماً لمصلحتهم فإما المطالبة بالقصاص فيكون دماً بدم وبذلك تهدأ نفوسهم وتطيب مشاعرهم ويزول ما ألم بهم من حزن وحسرة على وفاة القتيل وإما أن يتصالحوا على الدية أو يقرروا العفو عن الجاني .
- أضف لذلك أن المجني عليه قد يكون – وهذا هو الغالب - عائلاً لأهله وبموته يفقدوا مصدر رزقهم فيكون لهم الرضاء بالدية والعدول عن القصاص .
- وهكذا نجد أن ترك زمام الأمر بيد أولياء الدم هو الأنفع لهم حتى يوازنوا بين مالهم من سلطان وبين ظروفهم الحاضرة ومن هذه الزاوية يمكن القول باقتراب هذا النظام إلى حد ما من مضمون الضرر المرتد وإن لم يتطابق معه ولا غرابة في ذلك لأنه سبق لنا القول بأننا في هذا البحث لا نطوع أحكام الفقه الإسلامي لتطابق أو تقترب من نظائرها في القانون الوضعي وإنما نعرض لتلك الأحكام كما استقرت في أمهات كتب هذا الفقه.
- ولا يمثل عدم معرفة الفقه الإسلامي لما يسمى بالضرر المرتد لا يمثل نقيصة في هذا الفقه بل على العكس من ذلك فإن هذا الفقه وبنظام واحد قد استوعب كل أنواع الضرر المقررة في الفقه الوضعي وهو نظام الدية وقد رأينا ضخامة مقدارها [٢٨٣] حتى لا يمكن

---

٢٨٢ -نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٨ .

٢٨٣ – دية القتيل مائة من الإبل مختلفة الأنواع وقيمتها تساوي على الأقل ما يقرب من نصف المليون جنية إن لم تزد على ذلك .

أن يدانيها مقدار تعويض في زماننا خاصة في نطاق القضاء المصري الذي لا يميل إلى تضخيم التعويض .

- فنظام الدية كفيل بإحداث الترضية العامة لكل المضرورين وأيا كان مسمى الضرر.

**التساؤل الثالث :-**

- يدور هذا التساؤل حول مدى اختلاف قدر الدية بحسب الإيمان والكفر ؟
- في الأمر خلاف على عدة أقوال :-

**الأول :**

- يرى الإمام الشافعي رضي الله عنه وأرضاه أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم .
- واستدلوا على ذلك بحديث سعيد بن المسيب قال:" كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف والمجوسي ثمانمائة " (٢٨٤).
- وثمة حجة أخرى مضمونها أنه لما كانت الأنوثة تؤثر في نقصان البدل فالكفر من باب أولى لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة (٢٨٥).

---

٢٨٤ – نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٧٣ .

٢٨٥ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٤ .

- والسبب في اختلاف دية النصراني واليهودي عن المجوسي أن كلا من اليهودي والنصراني يفوق المجوسي بخمس فضائل وهي : حصول كتاب ودين حقاً بالإجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني [286].
- وعلى ذلك لو كان المقتول ابنا لكتابي ووثني أخذت ديته على الكتابي اعتبارا بالأشرف لأن الأبناء يتبعون أشرف الأبوين ديناً .
- ودية النساء لمن ذكر والخنثى منهم ( يهود – نصارى – مجوس ) نصف دية رجالهم[287].

**الثاني:**

- يذهب الأحناف إلى أنه لا فرق بين دية المسلم وغير المسلم .
- ولقد ردوا على ما احتج به الإمام الشافعي من عدة وجوه :

١-قوله تعالى :" وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله[288].

- ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن المولى عز وجل قد أطلق القول في جميع أنواع القتل من غير تمييز فدل ذلك على أن الدية واحدة في حق الجميع .

---

٢٨٦ – مغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٧ .

٢٨٧ – المرجع السابق – نفس الموضع .

٢٨٨ – سورة النساء – الآية رقم (٩٢) .

٢-جعل صلى الله عليه وآله وسلم دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار فقد روى عمرو بن أمية الضمري أن مستأمنين [٢٨٩]. قتلا فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهما بدية حرين مسلمين .

٣-روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال :" دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين " .

٤-لما كان وجوب كمال الدية يعتمد على كمال حال القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة فهي متوافرة في المسلم وغيره [٢٩٠].

**التساؤل الرابع:**

- مضمون هذا التساؤل هو هل يمكن الجمع بين أكثر من دية ؟
- الإجابة على ذلك بالإيجاب فعن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه :" أنه قضى في رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات [٢٩١].
- وإذا نتج عن الاعتداء التأثير في قوة الجماع عند الرجل بأن أبطل انعاظه [٢٩٢] ففيه دية كاملة ولا يشمل ذلك الاعتداء على الصلب لأنه لو اعتدى على الصلب فكسره ونتج عن ذلك إبطال انعاظه فعلى الجاني ديتان [٢٩٣].

---

٢٨٩ – المستأمن هو الذي دخل دار الإسلام بأمان فيأخذ الأمان حتى يخرج منها .

٢٩٠ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٤ – ٢٥٥ .

٢٩١ – نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٧٠ .

٢٩٢ – الانعاظ : الفعل منه نعظ والنعوظ اشتهاء الرجل وشدة رغبته في الجماع . ويستوي أن يبطل الإنعاظ بالضرب أو بالسحر – لسان العرب لابن منظور – طبعة دار المعارف (نعظ).

٢٩٣ – الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٨٦ .

# الفرع الثالث

## التعويض عن الضرر الواقع على ما دون النفس

## وحكم الغرة

- إذا وقع الضرر على ما دون النفس فإن فيه الأرش أو حكومة العدل ونختتم الكلام ببيان حكم الغرة

**أولاً - الأرش :**

- الأرش هو الدية المقدرة شرعاً وهي بدل ما تلف دون النفس من الجراحات المختلفة (٢٩٤).
- والتعدي على ما دون النفس ثلاثة أقسام : جرح وإبانة طرف وإزالة منفعة (٢٩٥).

١- أما الجرح فيشمل كافة الجروح سواء أصابت الرأس أو البطن أو الأطراف من ذلك الجائفة وهي ما أفضت إلى الجوف ولو قدر إبرة أما ما خرق جلدة البطن ولم يصل إلى الجوف ففيه حكومة (٢٩٦).

- وإذا ضرب المعتدي المجني عليه في ظهره فنفذت إلى بطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت إلى الجنب الآخر فعليه دية جائفتين (٢٩٧).

---

٢٩٤ – رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٣٨ ، المبسوط للسرخي جـ ٢٦ ص ٥٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ٦ ص١٢٦ .

٢٩٥ – مغني المحتاج جـ ٤ ص٥٨ وما بعدها .

٢٩٦ – الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٨٢ .

٢٩٧ – المرجع السابق ص ٣٨٤ . وفي الجائفة ثلث الدية .

٢- أما إبانة الطرف فيقصد به الاعتداء على الأطراف وهي ستة عشر عضواً وهي الأذن والعين والجفن والأنف والشفة واللسان والسن واللحى ( عظم الصدغ ) واليد والرجل والحلمة والذكر والأنثيان ( الخصيتان ) والإليان والشفران والجلد [٢٩٨].

٣- أما إزالة المنفعة فهي إفقاد العضو منفعته التي خلق لأجلها وهي أربعة عشر عضوا تشمل : العقل والسمع والبصر والشم والنطق والصوت والتذوق والمضغ والإمناء والإحبال والجماع والإفضاء [٢٩٩] والبطن والمشي [٣٠٠].

**ثانياً - حكومة العدل : -**

- هو البدل الواجب لما دون النفس ولكنه غير مقدر شرعاً .
- والأصل في الجراح الحكومة إلا ما قدرت لها السنة دية معلومة [٣٠١].
- ويقصد بالحكومة ما يقدره القاضي أو أهل الخبرة كتعويض عن الضرر على ما دون النفس والذي لم يرد بشأنه نص في السنة يحدد ديته ويكون ذلك بالاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني [٣٠٢].

---

٢٩٨ – مغني المحتاج – السابق ص ٦١.

٢٩٩ – الإفضاء هو إزالة الحاجز الذي بين محل البول والجماع وفيه الدية وقد علل بن شعبان وجوب الدية لأن هذا الفعل عند المرأة يمنعها من اللذة ولأن مصيبتها في ذلك أعظم من قطع الشفرين .

- ابن شعبان هو : أبو اسحق محمد بن القاسم بن شعبان المصري المعروف بابن القرطبي الفقيه الحافظ الذي انتهت إليه رياسة المالكية في مصر – توفى عام ٣٥٥ هـ وقد بلغ من العمر فوق الثمانين . – أنظر الشرح الصغير جـ ٤ ملحق فهرس الأعلام .

٣٠٠ – مغني المحتاج – السابق ص ٦٨ .

٣٠١ – بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١٩ .

٣٠٢ – الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٨١ .

- وتطبيقات الحكومة كثيرة : فالاعتداء الذي لا يذهب نور البصر ولكنه يقلل ضوء العينين فيه حكومة [٣٠٣].

- وقد يجمع بين الدية والحكومة ففي قطع ذكر الخنثى نصف الدية ونصف حكومة أما نصف الدية فلاحتمال ذكورته ونصف الحكومة لاحتمال أنوثته [٣٠٤].

- وفي قطع الأذنين حكومة طالما لم يفقد السمع فإن فقده فتثبت الدية كلسان الأخرس في قطعه حكومة حيث لم يتحقق التذوق فإن ثبت كانت الدية [٣٠٥].

- وفي قطع الساعد حكومة [٣٠٦] والفرض هنا أن الأصابع غير موجودة سواء ذهبت بأمر سماوي أي مرض أو خلق هكذا أو بجناية سابقة .

- وعلى ذلك لو قطع الساعد وكان فيه إصبع فديته وحكومة أما إن كان أكثر من إصبع فدية الإصبع فقط [٣٠٧].

---

٣٠٣ – المغني لابن قدامه – السابق ص ١٠٨ .

٣٠٤ – الشرح الصغير جـ ٤ ص ٣٨٨ .

٣٠٥ – المرجع السابق ص ٣٨٩ .

٣٠٦ – الساعد هو ما عدا الأصابع إلى المنكب .

٣٠٧ – المرجع السابق نفس الموضع .

## ثالثاً - الغُرة :-

- الغرة هي دية الجنين الذي تلقي به أمه نتيجة الاعتداء عليها وهي حامل .
- والأصل في ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أنه :" اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ... " (٣٠٨).

## المراد باصطلاح الغرة :-

- ورد بحديث عن عبد الرازق عن حمل بن النابغة قوله :" قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس " (٣٠٩).
- من هنا فسر العلماء بأن المراد بالغرة هي العبد أو الأمة أو الفرس .
- ولقد اشترط الفقهاء في الغرة على التفسير السابق أن تكون سليمة خالية من العيوب التي يثبت بها الرد في البيع ومعنى ذلك أن يكون محلها صالحا للانتفاع به بل ومنتفع به بالفعل وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي رضي الله عنه وبشرط ألا يقل عمر العبد أو الأمة عن سبع سنين لأن من لم يبلغها لا يستقل غالبا بنفسه فيحتاج إلى التعهد والتربية ولا ينتفع به ولذلك لا يجبر المستحق على أخذه (٣١٠).

---

٣٠٨ – نيل الأوطار للشوكاني – السابق ص ٧٧ .

٣٠٩ – المرجع السابق ص ٧٩ .

٣١٠ – نيل الأوطار للشوكاني – السابق ص ٧٩ وما بعدها ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٠٣ وما بعدها .

**شرط استحقاق الغرة :**

- تستحق الغرة إذا وقع الجنين من بطن أمه نتيجة ضرب أو تخويف غير شرعي .
- وما يخرج من الحامل نتيجة الاعتداء إما أن يكون جنيناً أو علقة ( دم ) وفي هذه الحال يصب على العلقة الماء الحار فإن ذابت فلا يعتبر في حكم الجنين وإن ثبتت أخذ حكم الجنين .
- فإذا انفصل الجنين عن أمه نتيجة التعدي فيستوي أن يكون الاعتداء عمداً أم خطأ وسواء وقعت الجناية من أجنبي أو من الأم ذاتها كأن شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وسواء كان الجنين ذكراً أم أنثى وسواء كانت قد حملت فيه من زوجها أو من زنا [٣١١].
- ويلاحظ أن صوم المرأة الحامل ولو في رمضان ليس ضرورياً إذا خشيت من الإجهاض فإذا صامت وأجهضت فهي ضامنة للجنين ولا ترث منه لأنها قاتلة [٣١٢].
- ودية الجنين في هذه الحالة عشر دية أمه ويخير الجاني بين أن يدفعها أو يدفع غرة [٣١٣].

**حكم الغرة :**

- اختلف الفقهاء حول حكم الغرة على ثلاثة أقوال : -

١-ذهب الأحناف إلى أن هذا الجنين يرث غيره ويرثه ورثته وما وجب له من غرة فهي تركة عنه لورثته .

---

٣١١ – الشرح الصغير السابق ص ٣٧٧ وما بعدها .

٣١٢ – مغني المحتاج – السابق ص ١٠٣ .

٣١٣ – الشرح الصغير السابق ص ٣٧٨ .

٢-ذهب الجمهور إلى أن هذا الجنين لا يرث لعدم تحقق حياته ولا يورث عنه إلا الغرة لأنه اعتبر حياً بالنسبة لها فقط.

٣-ذهب الإمام الليث بن سعد إلى أن هذا الجنين لا يرث ولا يورث لأنه لم تتحقق حياته وقت الجناية ولا موته بسببها وسبب وجوب الغرة الاعتداء على أمه فتكون لها لأن الجنين كان بمثابة عضو منها (٣١٤).

٣١٤ – أنظر في تفصيل هذه الآراء : د. محمد مصطفى شلبي – أحكام المواريث طبعة ٩٠ / ٩١ ص ٧٥ – ٧٦ .

## المطلب الثاني

## التعويض عن الضرر الواقع على غير الإنسان

## ( الضمان )

<u>**المبدأ العام في الضمان :-**</u>

- إذا وقع الضرر على غير الإنسان من حيوان أو جماد فعلى المتلف الضمان استصحاباً للقاعدة العامة التي تقرر أن كل إنسان مسئول عن نتائج أفعاله لقوله تعالى :" لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " [٣١٥]. وقوله تعالى : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها " [٣١٦].وقوله عز شأنه :" كل نفس بما كسبت رهينة " [٣١٧].
- وتدل الآيات السابقة بعبارتها على أن كل إنسان يسأل عما يسببه من ضرر لغيره فيضمنه ولا يضمنه عنه غيره .
- وكذلك قوله تعالى :" قالوا يا أيها العزيز إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون "[٣١٨].

---

٣١٥ – سورة البقرة آية رقم (٢٨٦) .

٣١٦ – سورة الأنعام آية رقم (١٦٤) .

٣١٧ – سورة المدثر آية رقم (٣٨) .

٣١٨ – سورة يوسف آية رقم (٧٨ ، ٧٩) .

- ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن اخوة يوسف أرادوا أن يستبدلوا أخاهم بنيامين بغيره لأنه هو الذي وجد صواع الملك عنده فالتزم بالضمان فأراد اخوته تحميل الضمان على غيره فرفض العزيز ذلك بما يؤكد عدم جواز تحميل الشخص نتائج خطأ غيره [٣١٩].
- وقال صلى الله عليه وآله وسلم :" لا يجني جان إلا على نفسه "[٣٢٠].
- ووجه الدلالة من الحديث أن كل إنسان مسئول عن خطئه ولا يجوز أن يحمل غيره نتائج هذا الخطأ.

**شروط الضمان و موانعه :-**

**أولا - شروط الضمان :-**

- حتى ينشأ الحق في الضمان لابد من توافر الشروط الأتية :-

**الشرط الأول : أن يكون محل التعدي مالا متقوماً :**

- يجب أن تثبت المالية للشيء محل التعدي وأن يكون متقوماً .
- فيشترط أولا أن نكون بصدد مال فإن ارتفعت المالية فلا ضمان علي إتلافه .

٣١٩ – تفسير القرطبي جـ ٥ ص ٣٥٧٤ – تفسير سورة يوسف .
٣٢٠ – مسند الإمام أحمد جـ ٣ ص ٣٩٩ .

- و علي ذلك لاضمان علي إتلاف الميتة و الدم المسفوح و كل ما كان مالا و لكن كمية المعتدي عليه كانت بخسة تافهة (٣٢١).
- علي أن المالكية ذهبوا إلي وجوب ضمان ما صح الانتفاع به و إن لم يصح بيعه كجلد الميتة المدبوغ أو غير المدبوغ فمن أتلفه لزمه ضمانه و كلب الصيد أو الماشية أو الزرع لا يجوز بيعه و يصح الانتفاع به فإذا قتل يضمن قاتله قيمته (٣٢٢).

- و يجب فوق ذلك أن يكون المال متقوما أي له قيمة و لا يقصد بذلك القيمة بين الناس بل يكون متقوما إذا أبيح به الانتفاع شرعا و غير المتقوم ما لا يباح به الإنتفاع شرعا، (٣٢٣).
- فالمال المتقوم ما حيز بالفعل و ما جاز الانتفاع به شرعاً حال السعة و الاختيار فإذا تعدي عليه آخر وأتلفه والحال كذلك ضمنه كالبيوت و السيارات و ما يملكه الإنسان من حيوان و متاع ... إلخ.
- ولقد أثير التساؤل حول مدى ضمان التعدي على الخمر والخنزير وكذلك الآلات الموسيقية ؟
- اختلف الفقهاء حول الإجابة على التساؤل السابق كما يلي :

---

٣٢١ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٦٧ .

٣٢٢ – ضمان المتلفات – السابق ص ٢٤٣ .

٣٢٣ – مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٧) .

**بالنسبة للخمر و الخنازير :**

- تعتبر الخمر و الخنزير مالا غير متقوم بالنسبة للمسلم فإذا أراق مسلم لمسلم خمرا أو أتلف خنزيرا فهل يضمن ؟ ثم ما هو الحل لو أتلف مسلم لذمي شيئا من هذا أو أتلف ذمي لذمي خمرا أو خنزيرا ؟

يمكن أن نتبين في المسألة ثلاثة أراء :-

**الأول :-**

- ذهب المالكية والأحناف إلى تضمين المسلم إذا أراق لذمي خمرا أو أتلف له خنزيرا لأنهما مال متقوم في حقه ويكون الضمان بالقيمة وليس بالمثل لأنه لا يجوز للمسلم أن يتملك شيئا من هذا حتى يعوض بمثله .
- ودليلهم على ما ذهبوا إليه أن الخمر والخنزير مال متقوم في حق الذمي وعلى المسلم يقع ضمان ما أتلف بناء على عقد الذمة (٣٢٤).

**الثاني :-**

- يرى الحنابلة والشافعية والظاهرية عدم وجوب الضمان على المسلم في هذه الحالة سواء كان ملكا للمسلم أو للذمي وسواء كان المتلف مسلما أو ذميا لأنهما مال غير متقوم سواء في حق المسلم أو الذمي (٣٢٥).

---

٣٢٤ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٤٨ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٢٩٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – السابق جـ ٣ ص ٤٤٧ .

٣٢٥ – المغني لابن قدامه جـ ٥ ص ٤٤٣ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٤٧ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٥ ص ١٦٥ .

- ودليلهم على ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال :" إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام "
- فالعبارة عامة في التحريم فيستوي في ذلك المسلم والذمي وما كان شأنه الحرمة فلا يضمن عند إتلافه.

**الثالث :-**

- ذهب بعض الإباضية إلى التفرقة بين أمرين : -
  ١- إذا كان الذمي يبيع الخمر للمسلمين فأراقها مسلم أو غيره فلا ضمان على المتلف .
  ٢- إذا لم يكن يظهرها للبيع فيضمن من أراقها ويغرم بقدر قيمتها[٣٢٦].
- ولا شك أن المذهب الأول هو الراجح لأنه لو أجيز للذمي عدم اعتناق الإسلام حيث لا إكراه في الدين فمن باب أولى له الانتفاع ببعض الأشياء التي حرمها الإسلام لأنها أقل خطراً وشأناً من ترك الإسلام نفسه وعلى هذا سار السلف الصالح.

**بالنسبة للآلات الموسيقية : -**

- فيما يتعلق بالتعدي على الآلات الموسيقية وإتلافها فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التعدي وذلك على رأيين :-

---

٣٢٦ – شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ٧ ص ٥٧ .

١- يرى الأحناف تضمين المعتدي لثبوت ماليتها وجواز حيازتها (٣٢٧).

٢- بينما يذهب الشافعية والمالكية إلى عدم تضمين المعتدي إلا إذا كانت الآلة غير محرمة كالدف فإنه يجب التضمين عند إتلافها (٣٢٨).

**الشرط الثاني : صلاحية المال للضمان :-**

- يجب أن يكون المال محل الاعتداء صالحاً للضمان فإن لم يكن كذلك فلا ضمان على إتلافه (٣٢٩).
- مثال ذلك : أن يصدر قرار بهدم منزل فيتسبب شخص في تهدمه نتيجة احتكاك سيارته به مثلاً فلا ضمان عليه .

**الشرط الثالث : أهلية المتلف للضمان :-**

- القصد من ذلك أن فعل الحيوانات وإتلافها لا ضمان فيه إلا إذا تسبب في ذلك مالك الحيوان بخطئه كعدم وضع الدابة في عقالها وتركها سائمة تتلف ما في طريقها (٣٣٠).

---

٣٢٧ -بدائع الصنائع : جـ ٧ ص ١٦٧ .

٣٢٨ – نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٦٦ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٣٦ .

٣٢٩ – نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٨ .

٣٣٠ – بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٦٨ .

**الخلاف حول مالية المنافع : -**

- ثار الخلاف بين الفقهاء حول مدى مالية المنافع وانقسموا إلى رأيين : -

**الأول : -**

- ذهب الجمهور إلى أن المنافع تعتبر مالاً لأن الأموال لا تقصد لذاتها وإنما لمنفعتها وعلى ذلك جرى عرف الناس فضلاً عن أن الشرع يقر هذا الوصف للمنافع حينما قابلها بالمال في عقد الإجارة إضافة إلى جعلها مهراً في عقد النكاح(٣٣١).

**الثاني : -**

- ذهب الأحناف إلي أن المنافع ليست أموالا إلا إذا ورد عليها عقد معاوضة كالإجارة (٣٣٢).

- و الرأي الأول هو الراجح إذ يكاد ينعقد الإجماع علي ثبوت المالية للمنافع و القول بذلك يحقق صيانة أموال الناس من الاعتداء علي منافعها.

---

٣٣١ – حاشية الدسوقي جـ ٣ ص٤٤٢ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢ ، المغني لابن قدامه جـ ٦ ص ٣.

٣٣٢ - المبسوط للسرخي جـ ١١ ص ٧٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ ص ٢٣٤ .

## ثانياً- موانع الضمان : -

- - قد يقع التعدي ومع ذلك لا يضمن المتعدي لتوافر سبب من الأسباب المانعة من الضمان و هذا ما عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية من أن : "الجواز الشرعي ينافي الضمان " [٣٣٣].

### و أسباب عدم الضمان هي : -

١- إذا وقع الإتلاف في حدود ما أذن به ولي الأمر . و المقصود بذلك إذن الحاكم نفسه و ليس عامة الناس إذ في هذه الحالة لا يشفع له هذا الإذن فلو أن شخصاً قام ببناء قنطرة علي نهر عام ثم هلكت دابة بالقنطرة ضمنها المتعدي[٣٣٤].

- وعلي العكس من ذلك لو أذن الحاكم بحفر بئر في الطريق الواسع أو أقر حفرها بعدما حفرت ثم سقطت فيها دابة و هلكت فلا ضمان علي أحد[٣٣٥].

---

٣٣٣ – المادة (٩١).

٣٣٤ – مجمع الضمانات ص ١٧٩ .

٣٣٥ – البحر الزخار لابن المرتضى جـ ٥ ص ٢٤٣ .

٢- إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه المشروع ولم يتعسف في استعماله ومع ذلك وقع التلف فلا يضمن كمن يحفر في ملكه بئراً فيقع فيها حيوان مملوك لغيره ويهلك فلا يضمن صاحب البئر [٣٣٦].

٣- حالة الدفاع عن النفس ضد الحيوان الصائل ويخشى منه لو ترك بلا مقاومة أن يؤذي هذا الإنسان فله دفعه حتى لو أدي ذلك إلي قتله .

- وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على دفع الحيوان الصائل إلا أنهم اختلفوا في مدى جواز ضمانه إذا قتل فيرى الأحناف بوجوب الضمان لأن ما تلف يعد مالاً مملوكاً للغير وقد تلف دون إذن صاحبه[٣٣٧].

- إلا أن جمهور الفقهاء يرون عكس ما ذهب إليه الأحناف وهو عدم جواز الضمان لأنه جاز إتلافه دفعا لشره ولأنه كان يجب على صاحبه ذلك [٣٣٨].

---

٣٣٦ – مجلة الأحكام العدلية المادة (٩١) .

٣٣٧ – بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣١٩ ، المغني لابن قدامه جـ ١٠ ص ٣١٥.

٣٣٨ – حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٥٧ ، بداية المجتهد لابن رشد – السابق نفس الموضع ، البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٦٨.

# خاتمة

- الضرر المرتد هو ضرر مباشر وشخصي يصيب الشخص نتيجة تأثره بما أصاب المضرور الأصلي سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً .
- وانتهينا إلى أن الفقه الإسلامي لا يعرف مسمى الضرر المرتد لسبب بسيط ألا وهو أن فقهاء شريعتنا الغراء لم يحفلوا بالتقسيمات الشكلية بقدر اهتمامهم بوضع الحلول العملية لما يعرض عليهم من مشاكل . ولا يعد ذلك قصوراً في الفقه الإسلامي لأن جبر الضرر في نطاق هذا الفقه يفوق في قيمته نظيره في نطاق القانون الوضعي بكثير ولنضرب لذلك مثالاً وهو نظام الدية فدية القتيل مائة من الإبل مختلفة الأنواع وقلنا أن قيمة الدية في زماننا هذا يصل إن لم يفق نصف مليون من الجنيهات وتلك قيمة لا يصل إليها أضخم تعويض خاصة في نطاق القضاء المصري الذي لا يميل إلى تغليظ التعويض ليس هذا فحسب بل إن هذه القيمة تفوق التعويض الذي يجمع كافة أنواع الضرر سواء كان ضرراً أصلياً أم مرتداً .
- تناولنا مشكلة مدى الاحتجاج على المضرور بالارتداد بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي وانتهينا إلى عدم جواز الاحتجاج من منطلق أن للضرر المرتد كيان مستقل بمقتضاه ينشأ للمضرور ارتداداً حق مباشر في التعويض لا يمر بذمة المضرور الأصلي فضلاً عن أن المضرور ارتداداً لم يخطئ ولم يكن طرفاً في العلاقة التي سببت الضرر صحيح أن كلا من المضرور الأصلي والمضرور ارتداداً يستمد حقه من واقعة خطأ

المسئول والذي شبهناه بوعاء تتطاير منه الآثار الضارة لتنال من المضرور الأصلي وكذلك المضرور ارتداداً وإذا كان الأصل هو التعويض الكامل للمضرور إلا أننا ننقص من هذا التعويض ما يقابل مساهمة المضرور الأصلي في تشكيل هذا الوعاء (الخطأ) ولأن المضرور ارتدادا لم يساهم في ذلك فيأخذ حقه في التعويض كاملاً دون أن يكون للمسئول الاحتجاج عليه بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي.

- تناولنا مسألة الادعاء بالضرر المرتد في نطاق التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات وانتهينا إلى أنه إذا أصيب صاحب السيارة المسئول عن الحادث فإنه مستبعد من الاستفادة من ذلك التأمين إلا أن لزوجته وأولاده الادعاء بالضرر المرتد عن الإصابات التي نالت منه وانعكس أثرها على أسرته ولا يجوز دفع ادعائهم تأسيساً على استبعاد الزوج من الاستفادة من التأمين لأنهم لا يطالبون بما أصاب الزوج من أضرار وإنما يطالبون بما أصابهم مباشرة من ضرر بطريق الانعكاس وهذا الحل هو ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية.
- تناولنا مسألة الادعاء بالضرر المرتد على أساس الإعالة وانتهينا إلى جواز ذلك بشرط أن تكون الإعالة فعلية سواء كان العائل ( المضرور الأصلي ) ملزماً قانوناً بالإعالة أم كان يفعل ذلك دون أن يلزمه القانون.
- ثم تكلمنا عن الادعاء بالضرر المرتد على أساس تفويت الفرصة وقلنا بأن الفرصة عبارة عن أمل يتاح للشخص التمسك به بضوابط معينة وصولاً إلى نتيجة يرجوها ويحرص على تحقيقها ولقد انقسم القضاء إلى اتجاهين الأول يرى في مجرد تفويت

الفرصة ضرر يجب التعويض عنه والثاني وهو ما رجحناه يشترط الجدية في الفرصة حتى يمكن التعويض عن تفويتها فيجب أن تكون دلالات الفوز راجحة على دلالات الفشل فلا يمكن القول بأن طالباً سمته الفشل والكسل وتكرار الرسوب وقع له حادث منعه من دخول الامتحان لا يمكن أن يتساوى في التعويض مع طالب آخر مشهود له بالكفاءة والحرص على تحصيل العلم وبأنه من أوائل الناجحين سنوياً.

- ويكون التعويض عن الفرصة الفائتة لا عن الكسب الفائت وإنما عن فقد فرصة الحصول على هذا الكسب.

- استعرضنا نظرية الضرر في الفقه الإسلامي ووسائل جبر هذا الضرر ولقد وردت أحاديث كثيرة في تحديد قيمة التعويض المستحق عن كثير من الأضرار وما لم يتناوله الحديث تناوله اجتهاد فقهاء شريعتنا الغراء على هدى مما سبق تقريره في الأحاديث. ولقد لاحظنا تطبيقات كثيرة للضرر المادي والأدبي وكما سبق لنا القول أننا لا نريد بذلك تطويع أحكام الفقه الإسلامي لما عليه الحال في القانون الوضعي وإنما نريد إبراز محاسن فقه شريعتنا الغراء لنبرهن على أنه يحتوي على نظريات كثيرة تفي بالغرض لأي مشرع إذا أراد الأخذ منها.

- إن نظام الدية هو نظام عادل وجابر للضرر مهما كان مداه وإذا كان المشرع يخير ولي الدم بين القصاص وبين أخذ الدية إنما كان ذلك لتهدئة النفوس والشعور بالعدالة وذلك بإنزال العقاب بالجاني بمثل ما أنزله بالمجني عليه ولكن لولي الدم العفو عن القصاص مقابل الدية وتبرز روعة الدية في أن ولي الدم إذا اختارها فإنه يعلم مقدماً ما سيأخذ فيكون اختياره على أساس مستنير عكس ما عليه الحال في القانون الوضعي إذ أن تقدير

التعويض يخضع لسلطة القاضي التقديرية وهو أمر غير عادل ويزيد همـوم المضروريـن خشية سوء التقدير أو عدم ملاءمته لجبر ما حل بهم من ضرر فضــلاً عن أنـهم سيظلون هكذا تلعب بهم الظنون ليس حتى صدور الحكم الابتدائي فقط وإنمـا حتـى استنفاد طـرق الطعن العادية وغير العادية فإذا أضفنا لذلك الوقت الذي يستغرقه نظـر الدعـوى الجنائيـة وبعدها المدنية لعلمنا مدى الضرر الـذي يحيـق بـالمضرور فضـلاً عـن الضـرر الأصلـي الذي يطلب التعويض عنه وبعد ذلك كله يأتي التعويض علىٰ غـير رضـى المضـرور فـي غالب الأحوال أما التعويض بطريـق الديـة فيمكـن أداؤه فـي نفس يـوم ارتكـاب الجريمـة وبذلك تحقن الدماء وتهدأ النفوس ولا تكون هناك مساحة زمنية بين حدوث الضـرر وبيـن الحكم بالتعويض عنه لتلعب الشرور بعقول الرجال.

# قائمة المراجع

## أولاً - تفسير القرآن الكريم:


- تفسير القرطبي : للأمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي – طبعة دار الغد العربي : ١٩٧٧.


## ثانياً - كتب الأحاديث :


١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لناصر الدين الألباني – الطبعة الأولى – المكتب الإسلامي – بيروت .

٢- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف البابجي – مطبعة السعادة – الطبعة الأولى: ١٣٣١ هـ .

٣-سنن النسائي : للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب النسائي – مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٤-صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري لابن حجر العسقلاني – الطبعة الأولى المطبعة السلفية .

٥-صحيح مسلم مع شرح النووي : لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي – المطبعة المصرية – الطبعة الأولى عام ١٣٤٩ هـ .

٦-مسند الإمام أحمد – للإمام أحمد بن حنبل الشيباني .
٧-نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار – شرح منتقى الأخبار لمحمد بن على بن محمد الشوكاني – دار الحديث بالقاهرة .

## ثالثاً - أصول الفقه :

- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة – طبعة دار الفكر العربي .

## رابعاً - كتب الفقه :

١-الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي – تحقيق وتقديم محمد مطيع حافظ دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى عام ١٩٨٦ مصورة عن طبعة عام ١٤٠٣ هـ .
٢-الأم : للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي – طبعة دار الغد العربي .
٣-البحر الرائق – شرح كتر الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري – دار الكتاب العربي – طبعة دار المعرفة – بيروت .
٤-البحر الزخار : الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى – مطبعة السعادة بمصر طبعة عام ١٣٦٦ هـ .
٥-البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن على بن عبد السلام التسولي – مطبعة مصطفي الحلبي .

٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير – طبعة دار المعارف بمصر ١٩٧٤ م .

٧- الفروق للقرافي وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية – طبعة عالم الكتب – بيروت .

٨- المبسوط لمحمد بن أحمد السرخي – دار المعرفة – بيروت – لبنان .

٩- المحلى لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري – منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر – بيروت .

١٠- المغني لابن قدامه : تحقيق د. عبد الله التركي و د. عبد الفتاح الحلو – الطبعة الأولى عام ١٤١١ هـ . هجر للطباعة .

١١- المدونة الكبرى للإمام مالك – برواية سحنون بن سعيد التنوخي – طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي .

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الأندلسي المشهور بابن الحفيد – الطبعة الثالثة عام ١٣٧١ هـ – طبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٤- تبيين الحقائق – شرح كنز الدقائق – لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي .

١٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون – دار الكتب العلمية – بيروت مصورة عن طبعة عام ١٣٠١ هـ .

١٦- جامع الفصوليين لمحمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماوه.

١٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي – مطبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي .

١٨- درر الحكام – شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تقريب فهمي الحسيني – الطبعة الأولى عام ١٤١١ هـ.

١٩- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين لمحمد بن أمين الشهير بـابن عابدين – الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
٢٠- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش – المطبعة السلفية بالقاهرة طبعة ١٣٤٣ هـ.
٢١- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحموي طبعة دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ هـ .
٢٢- فتح القدير – شرح الهداية للشيخ الإمام كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواي السكندري – المشهور بابن الهمام الحنفي .
٢٣- فتح المبين لشرح الأربعين لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي – دار إحياء الكتب العربية طبعة ١٣٥٢ هـ .
٢٤- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للقاضي زكريا الأنصاري – مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩ هـ .
٢٥- فيض القدير شرح الجامع الصغير – لعبد الرؤوف المناوي – طبعة المكتبة التجارية الكبرى – مصر – طبعة عام ١٣٥٦ هـ .
٢٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لسلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام – مؤسسة الريان – بيروت عام ١٤١٠ هـ .
٢٧- مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القاري – تحقيق د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان و د. محمد إبراهيم أحمد علي – الطبعة الأولى – عام ١٤٠١ هـ – مطبوعات تهامة .
٢٨- مجلة الأحكام العدلية – وزارة العدل العثمانية .
٢٩- مجمع الضمانات على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي – الطبعة الأولى .

٣٠- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب – الناشر مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨ م .

٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي – مطبعة مصطفى البابي الحلبي عام ١٩٣٨ م .

**خامساً – كتب فقه حديثة :**

١- أحكام المواريث بين الفقه والقانون . د. محمد مصطفى شلبي مكتبة النصر طبعة ٩٠ / ٩١ .

٢- الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون لخالد رشيد الجميلي طبعة أولى عام ١٩٧٥ – مطبعة دار السلام – بغداد .

٣- الضمان في الفقه الإسلامي : للشيخ علي الخفيف – معهد البحوث والدراسات الإسلامية جامعة الدول العربية طبعة ١٩٧١ .

٤- الفعل الضار والضمان فيه د. مصطفى احمد الزرقا – دار القلم – دمشق طبعة أولى ١٤٠٩هـ.

٥- الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق د. محمد أحمد سراج – دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧.

٦- الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبة الزحيلي – طبعة دار الفكر .

٧- المدخل للفقه الإسلامي : د. محمد سلام مدكور طبعة ١٩٧٠ .

٨- المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة د. محمود حسن أبو زيد – رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر .

٩- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة د. صبحي المحمصاني – دار العلم للملايين – بيروت الطبعة الثالثة عام ١٩٨٣ .

١٠- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية د. محمد صديق بن أحمد البؤرنو الطبعة الأولى عام ١٤٠٤ هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت .

١١- ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي د. سليمان محمد أحمد – الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ – مكتبة المجلد العربي – القاهرة .

## سادساً - البحوث والكتب القانونية :

١-د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض تفويت الفرصة – مجلة الحقوق الكويتية – السنة العاشرة – العدد (٣) طبعة ١٩٨٦.

٢- د. أحمد سلامة :

- مذكرات في نظرية الالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٨ .
- الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين .

٣- د. أحمد شرف الدين : التعويضات عن الأضرار الجسدية .

٤- د. حسام الأهواني :

- النظرية العامة للالتزام جـ١ مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٥ .
- النظرية العامة للالتزام جـ٢ أحكام الالتزام طبعة ١٩٩٦.

- الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت – السنة الثانية العدد الأول عام ١٩٧٨ .
- شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين طبعة ١٩٩٤ .

٥-د. حمدي عبد الرحمن : مصادر الالتزام – العقد والإرادة المنفردة .

٦- د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر – المسئولية المدنية والعقدية والتقصيرية – دار المعارف الطبعة الثانية عام ١٩٧٩ .

٧- د. سعد واصف : شرح قانون التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات مع دراسة نظام صندوق الضمان ( دراسة مقارنة ) طبعة عام ١٩٦٢ .

٨- د. سليمان مرقس :

- المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية – القسم الأول طبعة ١٩٧١ .
- الوافي في شرح القانون المدني – ٢ – الالتزامات – المجلد الثاني – الفعل الضار والمسئولية المدنية طبعة ١٩٨٨ .

٩-د. سهير منتصر : المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء .

١٠- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط – العمل الضار والاثراء بلا سبب طبعة ١٩٨١ .

١١- د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات جـ٢ أحكام الالتزام طبعة ١٩٩٢ .

١٢- د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – المصادر والأحكام والإثبات طبعة ١٩٩٤ م .

١٣- د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه : النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام جـ٢ المصادر غير الإرادية .

١٤- د. محمد إبراهيم دسوقي – التامين من المسئولية طبعة ١٩٩٥ .
١٥- د. محمد عبد المنعم بدر و د. عبد المنعم البدراوي – مبادئ القانون الروماني طبعة ١٩٥٤ .
١٦- د. محمد لبيب شنب – الوجيز في مصادر الالتزام – الطبعة الثانية ١٩٩٢ .
١٧- د. محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسئولية المدنية جـ ١ طبعة ١٩٧٨ .
١٨- د. مصطفى عبد الحميد عدوي :
- مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ١٩٩٤ .
- الإخلال المدني – المسئولية التقصيرية في القانون الأمريكي .

## سابعاً - مقالات باللغة الفرنسية :

1. J. Boré: L'indemnisation pour les chances perdues une forme d' appreciation quantitative de la causalité. J.C.P. 1974.
2. N. lesourd: la perte d ' une chance. G. pal 1963. Doctrine.

**بيان بأهم المختصرات :**

- Bull. Civ : bulltin des arrets de la cour de cassation.
- Cass Civ : cassation civil.
- Cass Crim: cassation criminal.
- D. dalloz.
- G. pal : gazette du palais.
- J. C. P. : juris classeur périodique ( semaine juridique ).
- R. T. D. C. : reuve trimestriell de droit civil.

# فهرس المحتويات

رقم الإيداع
٢٠٠٢/١٦٢٩١